* (تنبيه) *

(قال في كشف الظنون) جامع الفصولين في الفروع مجلد للشيخ (بدر الدين محمود
بن اسمعيل الشهير بابن قاضي سماوه) الحنفي المتوفى سنة ٨٢٣ وهو كتاب مشهور متداول
في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة جمع فيه بين فصول العماد
وفصول الاستروشني فأحاط وأجاد أوله * الحمد لله الذي أعلى شأن الشريعة الخ ذكر
انه جمع بينهما ولم يترك شيأ من مسائلهما عدا الاماكن المكررة منهما وترك فرائض العمادي
لغنى عنه بالسراجي (يعني الفرائض لسراج الدين السجاوندي) وأوجز عباراتهما وضم
اليهما ما تيسر له من الخلاصة والكافي ولطائف الاشارات وغيرها وأثبت ما سنح له
من النكت والفوائد وجعله أربعين فصلا فصار حجمه قريبا من ربع حجمهما وحصل له
الغنية عن الاصلين وذكر انه شرع في تأليفه في جمادى الاولى من شهور سنة ٨١٣
وختمه في صفر سنة ٨١٤ وله فيه أسئلة واعتراضات على الفقهاء الخ وقال فيه أيضا
(أحكام الصغار مجلد أوله الحمد لله الذي بهرت حجته الخ للشيخ الامام مجد الدين أبي الفتح
محمد بن محمود الاستروشني الحنفي المتوفى سنة ٦٣٢ وهو صاحب الفصول المشهورة
وأستروشنه بضم الهمزة والراء المهملة وفتح الشين المعجمة والنون اسم اقليم بما وراء النهر
وفيه أيضا (آداب الاوصياء في الفروع للمولى علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي
بالروم المتوفى سنة ٩٣١ أوله الحمد لله رب العالمين الخ جمعها في قضائه بمكة المكرمة
ورتبها على اثنين وثلاثين فصلا وهو من الكتب المعتبرة اهـ) أقول واما الحاشية
المسماة باللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية * فهي للامام نجم الدين الرملي وهي
حاشية لطيفة محررة تحت خط مؤلفها شيخ الاسلام الشيخ خير الدين وهي مجلد واحد
وفي التعليقات السنية على الفوائد البهية بعد ان ذكر ترجمة السيد الشريف انه اشترك
مع محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه ما نصه هو الشيخ بدر الدين محمود بن
اسمعيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماونه ولد في قلعة سماونه من بلاد الروم
حين كان أبوه قاضيا بها وأخذ في صباه من والده وحفظ القرآن وقرأ بقونية بعضا من
العلوم وارتحل الى الديار المصرية وقرأ هناك مع السيد الشريف وبرع في جميع
العلوم وصنف لطائف الاشارات في الفقه وشرحه التسهيل وجامع الفصولين جمع
فيه بين فصول العمادي وفصول الاستروشني وعنقود الجواهر وشرح المقصود في
الصرف وحكي انه لما جاء الامير تيمور بتبريز وقعت عنده منازعة بين العلماء فذكر
الشيخ الجزري عند تيمور الشيخ بدر الدين بن قاضي سماونه للمحاكمة فدعاه الامير تيمور
فحكم الشيخ بينهما ورضي الكل بحكمه واعترف العلماء بفضله وأعطاه تيمور مالا جزيلا
ثم سافر الى مصر ثم الى حلب ثم دعاه أمير الجزيرة وأسلم على يديه ثم جاء الى ادرنه وكانت
وفاته سنة ٨١٨ تقريبا كذا في الشقائق النعمانية في طبقات علماء الدولة العثمانية

وفي الجزء الاول من شرح الاشباه للعلامة الحموي في خطبة المصنف ان (جامع الفصولين) فصول الاستروشني وفصول العمادي لمحمود بن اسرائيل بن عبد العزيز بدر الدين الشهير بابن قاضي سماونه ولد بها بارض الروم حيث كان أبوه قاضيا بها واميرا أخذ عن والده ثم دخل مصر وتداول الشريف الجرجاني في القراءة على مباركشاه المنطقي وعلى الاكمل وحج مع شيخه المذكور وقرأ على الزيلعي ثم دخل القاهرة وتداول الشريف في القراءة ... ثم اشتغل بالصوفية فأخذ التصوف عن الشيخ الخلاطي وامره بالتوجه الى تبريز لارشاد المريدين فتوجه فحصل له وجاهة عند التيمور ثم رجع الى ... ثم توجه الى الروم فجعله السلطان موسى چلبي ابن السلطان بايزيد ... فلما قتل موسى حبس الشيخ مع أهله بازنيق ... في شهر ... ثم خرج من الحبس وتوجه الى بلاد ... ابن بايزيد السلطان محمد فدخل رومايلي ... فأتى به الى السلطان محمد ... وله تصانيف كثيرة ومنها لطائف الاشارات في الفقه وشرحه التسهيل صنفه وهو محبوس بازنيق وعقود الجوهرة وشرح المقصود ومسرة القلوب في التصرف وتوفي سنة ثمان عشرة وثمانمائة

بق أدب القاضي * بف محمد بن الفضل * بز بزدوي * بق بقالي * بس مبسوط * بجي
اسبيجابي * تق تهذيب القلانسي * تح تحفة * تم تتمه * تز زيادات * تتز زيادات
الزيادات * تسن تاسيس النظر * ث أبو الليث * جف جامع الفتاوى * جق جامع الفقه
* جص جامع الصغرى * ج الجامع * جغ الجامع الصغير * جن اجناس الناطفي * جنس
تجنيس * جر أبو جعفر * جنق اجناس الفقه للنسفي * جز وجيز المحيط * جنم جواهر
نظام الدين * حم الحاكم * حو الحاوي * ح الايضاح * حصر الحصر * خ قاضي خان * خه
خواهر زاده * خا خصال * خص كتاب الخلاص للفتى * خي كرخي * ذ ذخيرة * ذي
عليا باذي * ر فوائد الرستغني * زا أبو بكر الرازي * سك السير الكبير * سز أبو سليمان
الجوزجاني * سغد القاضي الامام علي السغدي * سد السيد الامام ناصر الدين * شي
فصول الاسنروشني * شب شامل البيهقي * شحي شرح الطحاوي * شخ شمس الائمة
السرخسي * شخه شرح خواهر زاده * ش رشيد الدين * شج شرح الجامع * شق شرح
القدوري * شظ شرح قاضي ظهير * شصل شرح الاصل * شح شرح الحيل * شجي
شرح الاسبيجابي * شبن شيخ الاسلام برهان الدين * شمص شرح مختصر الجصاص
* شك شرح السير الكبير * شهد رشيد الدين والهداية * شك شيخ الاسلام أبو بكر
* شسع شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي * شع شرح العصام * شكز شرح الكنز
* شت شرح الزيادات * شن مشارع نجم الدين * شمخ شرح المختصر * شطح شرح
الطحاوي * صذ صاحب الذخيرة * صر صدر الاسلام ابو اليسر * صشح الحاصل
من شرح الطحاوي * صط صاحب المحيط * ص الفتاوى الصغرى * صل الاصل
* صفا أبو القاسم الصفار * صش الصدر الشهيد * صفه اصول الفقه * صه خلاصه
* صقضه صاحب الاقضية * صع فصول عماد الدين * صخ المتخلص من الجامع
* صق فصول الفقه * صح صاحب الايضاح وهو أبو الفضل الكرماني * ضك
بعض الكتب * ض بعض المشايخ * ضف بعض الفتاوى * ضص بعض الاصول
* ضط بعض الشروط * ضح توضيح * ضخ موضع آخر * طي شرح الطحاوي * طخ
شروط الخصاف * طبد شروط ابي النصر الدبوسي * طم شروط ابي الحاكم * طج
شروط قاضي جلال * طبس شروط الحاكم ابي نصر احمد بن محمد السمرقندي * طح
شروط الحلواني * طد محيط ديناري * ظه ظهير الدين المرغيناني * عد عده * ع
عتابي * عيث كتاب الدعاوى لاحمد بن محمد السمرقندي * عج اجوبة الفتاوى
* غر غريب الرواية * غن غنيه * فل فوائد محمد بن رسل الاستروشني * فر فوائد ائمة
بخاري * فد فتاوى ديناري * فقظ فتاوى قاضي ظهير * فتصط فتاوى صاحب المحيط
* فذي فتاوى عليا باذي * فم فوائد نظام الدين * فو فتاوى * فح فوائد ابي حفص
الكبير * فش فتاوى رشيد الدين * فص فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود

* فض فتاوى فضيلى * فتظ فوائد ظهير الدين * فتظه فتاوى ظهير الدين * فضمخ
مختلفات القاضي ابي العاصم العامري * فع فتاوى عتابي * فتظس فتاوى ظهير
الدين اسحق * فسطح فوائد مسموعة من صاحب المحيط * فسبن فوائد شيخ الاسلام
برهان الدين * فج فوائد ابي جعفر * فق المختلفات القديمة للمشايخ * فن فتاوى
النسفي * فضك ابو الفضل الكرماني * فتث فتاوى ابي الليث * فث مختلفات ابي
الليث * فشم فوائد شمس الاسلام * فك كافي * فتك فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل
* فضم فوائد بعض الائمة * ف فروق الجامع * فتخ فتاوى قاضيخان * فظو فتاوى
ظهير الدين الولوالجي * فتفز فتاوى نجم الدين الزاهدي * فدمخ فوائد بعض المتأخرين
* فملا فوائد الملائية للامام العلامة السمرقندي * فظخ فتاوى ظهير البخاري * ق
القدوري * قضه اقضية * قط طريقة بعض المشايخ * قج قاضي جلال الدين ريغدموني
* قسر واقعات السري * قت واقعات * قرد دقائق الاعراب * قنية قنية الفتاوى * كش
كتاب الشيوخ * كي كبير الدين البرقواني * كصط كتاب الدعاوى والبينات لصاحب
المحيط * كاني أبو بكر البلخي * كح كتاب الحيل * كبق كفاية البيهقي * كب الكتاب
* كف كتاب الفوائد * كفا كفاية * كهم * ك كتاب الاحكام * كفو كامل
الفتاوى * كشغ كشف الغوامض لابي جعفر الهندواني * شظه شروط ظهير الدين
المرغيناني * ل علامة الحاصل (أي آخر علامات الكتب أي كتاب كان) * لط لطائف
الاشارات * مخي مختصر الكرخي * مصط مستزاد صاحب المحيط ومنتقيه * مح شمس
الائمة الحلواني * من مجمع النوازل * مت مختصر الزيادات للحاكم الجليل * مى منتقى
* مق ملتقط * مقع مختلفات القاضي أبي العاصم البلعمي * مك مختصر كافي * مخ
مختصر * مخم مختصر حاكم * مخص مختصر الجصاص * مق مختصر القدوري * مز شمس
الائمة الاوزجندي * مش منهاج الشريعة * مقج مجالس القاضي أبي جعفر الاستروشني
* مخع مختصر العصام * مسن مسائل نجم الدين * مصت مختصر أصول الزيادات
للحاكم الشهيد * مخه مختلف الرواية * مسع مسائل ابن سماعة * مج مجمع الفتاوى
* نع نوادر ابن سماعة * نه خزانة الفتاوى * نظ نظام الدين * ن نوازل * نسخ نسخة
النخعواني * نو نوادر هشام * ند نوادر * نر نوادر ابن رستم * نب نوادر بشر * نشر المنثور
للسيد الامام * نز نظام الزندويستي * هد هداية * هش هشام * وث توضيح الثقة * يه فتاوى
القاعدية * ها هادي * يد مزيد * ي القاضي جلال الدين حامد بن محمد الريغدموني
* نفيس كتاب النفيس لابن الجوزي * تمت الرموز

(فهرست الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين)

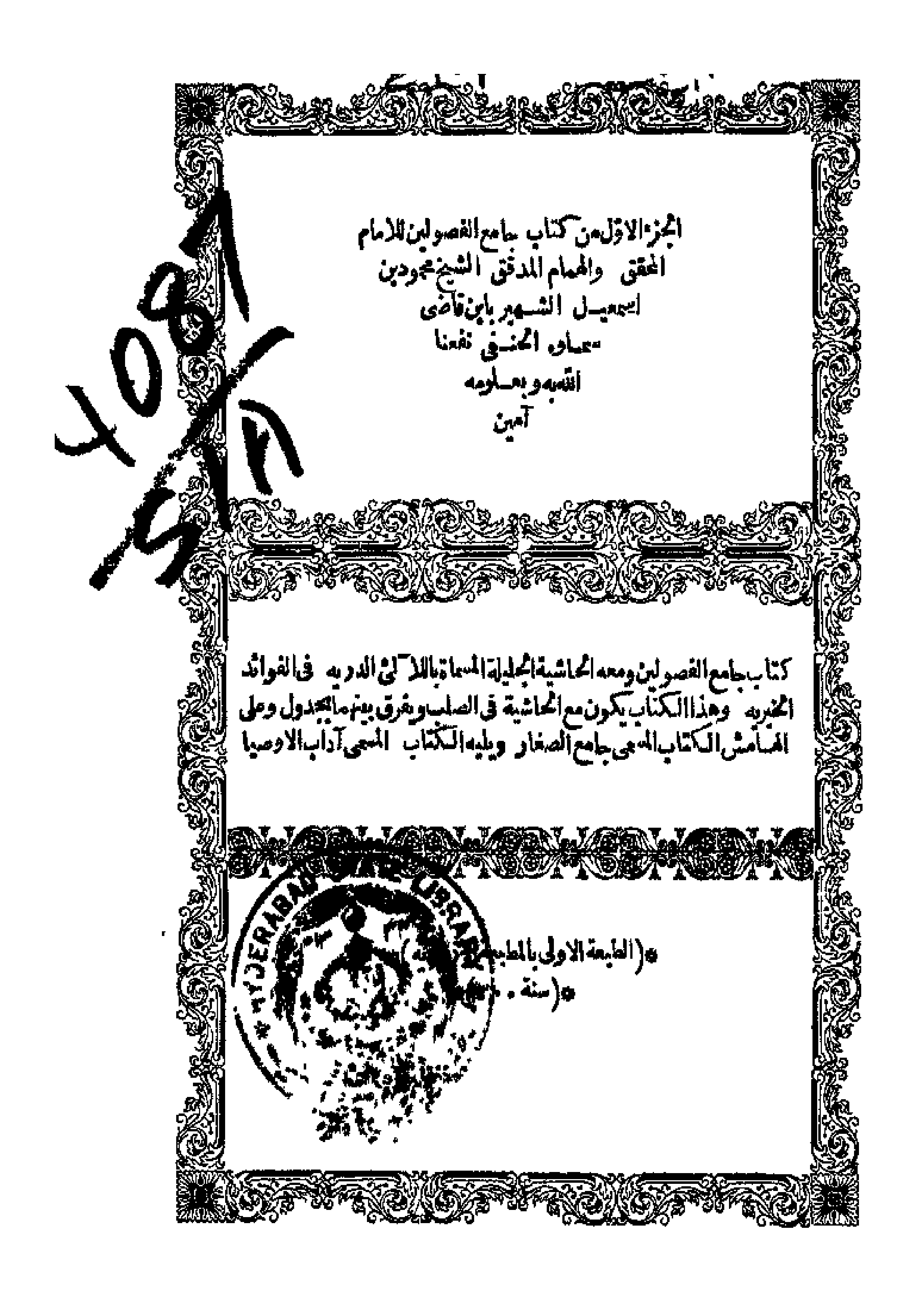
صحيفة

صحيفة

(تمت فهرست الجزء الاول من جامع الفصولين)

(فهرست الجزء الاول من كتاب جامع أحكام الصغار)

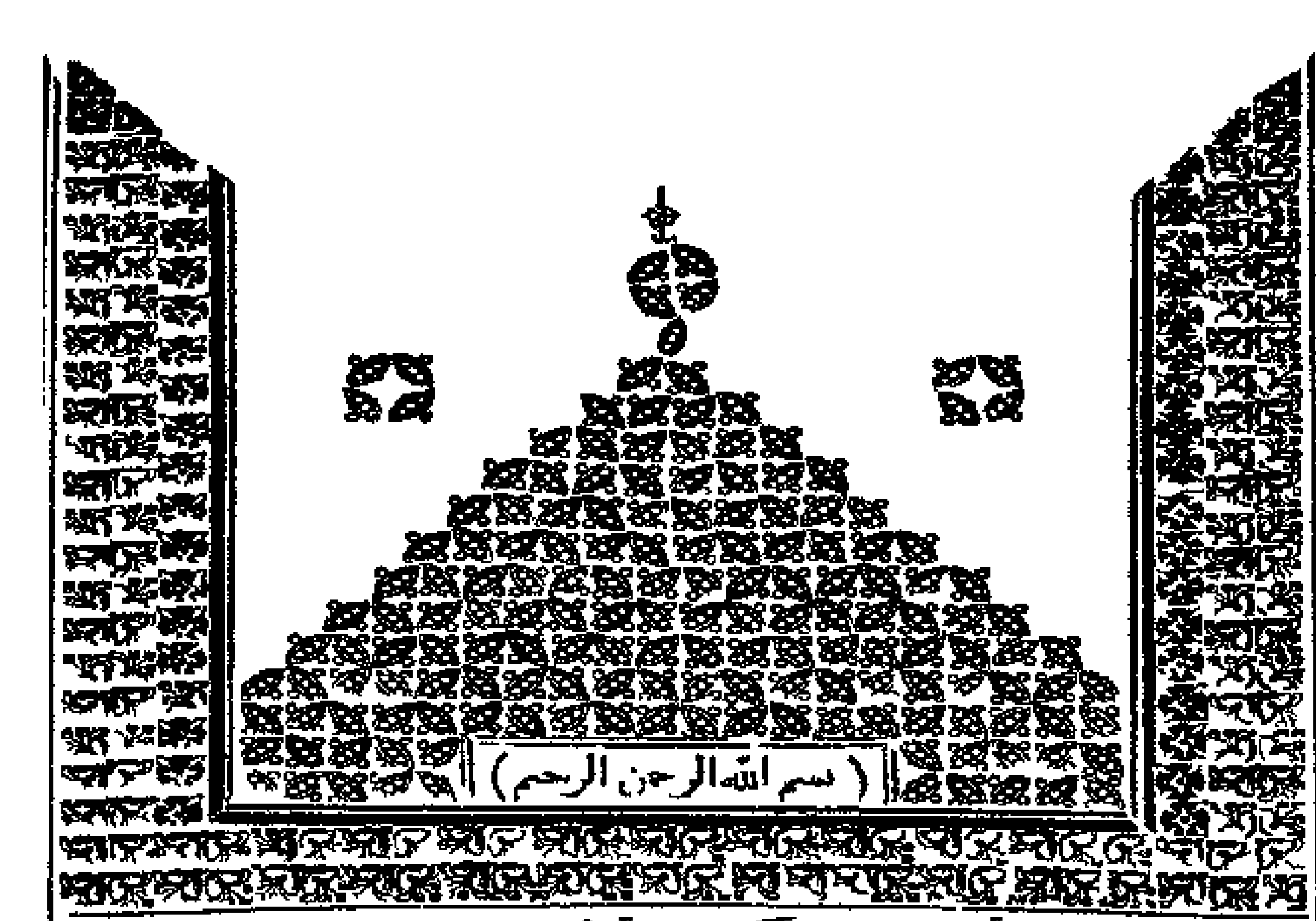
(تمت فهرست الجزء الاول من جامع أحكام الصغار)



الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين للامام
المحقق والهمام المدقق الشيخ محمود بن
اسمعيل الشهير بابن قاضى
سماوه الحنفى نفعنا
الله به وبعلومه
آمين

كتاب جامع الفصولين ومعه الحاشية الجليلة المسماة باللآلئ الدريه فى الفوائد الخيريه وهذا الكتاب يكون مع الحاشية فى الصلب ويفرق بينهما بالجدول وعلى الهامش الكتاب المسمى جامع الصغار ويليه الكتاب المسمى آداب الاوصيا

(الطبعة الاولى بالمطبعة ...)
(سنة ...)



الحمد لله الذي اعلى شأن الشريعة وكرم من اتخذها اليه وسيلة وذريعة وجعلنا من
امة خير خليقته ومنّ علينا باتباع طريقته محمد المبعوث الى كافة الانام وصلاته
عليه وعلى آله وصحبه الكرام (اما بعد) فانّ العبد الضعيف الذليل محمود بن
اسماعيل الشهير بابن قاضي سماونه عفا الله عن سقطاته ولا يؤاخذه بهفواته
يقول لما طالعت في الفصولين اللذين احدهما لمجد بن محمود الاستروشني والآخر لعماد
الدين اسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان الفيتهما من
اجل ما صنف في الفتاوى وانفع ما اعد لفصل الخصومات والدعاوى الا ان فيهما
من التكرار والتطويل ما لا يحتاج اليه بشيء من التأويل فجمعت بينهما ورفعت
بينهما ولم اترك شيأ من مسائلهما عمدا الا ما تكرر منهما الا عند الحاجة اليه جدا
وتركت فرائض العمادي لغنى عنه بالسراجي واوجزت عبارتهما على وجه
لا يحتاج الى الشرح وضممت اليهما ما تيسر لي من الخلاصة والكافي ولطائف
الاشارات وغيرها مما وضع في هذا المرام من المصنفات واثبت ما سنح لي من النكت
والفوائد على ما تقتضيه الاصول والقواعد فهذا مجموع اعددته لروحي ليصير عند
المضايق روحي وجعلته اربعين فصلا يتضمن كل منها لفروعه اصلا وجمعه
يتقارب من ربع جمعهما وفوائده اكثر مما فيهما فجاء بحمد الله فريد عصره ووحيد
دهره وسميته جامع الفصولين ويحصل به الغنية عن الاصلين واتفق الشروع في
تأليفه في جمادى الاولى سنة ثلاث عشرة وثمانمائة وختم يوم السبت الثامن والعشرين

من

من صفر ختم الله لنا بالخير والظفر سنة أربع عشرة وثمانمائة هجرية ففصل الفراغ منه في أقل من مدة عشرة أشهر بعنه وحوله اللهم أعنا على ذكرك وحسن عبادتك وانصرنا على أنفسنا وخلصنا من شرورها آمين يارب العالمين ويا خير الناصرين برحمتك يا أرحم الراحمين

الفصل الأول في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والمأمور والرسول وفيه بيان ما يصير به دار الاسلام دار حرب والمرتد وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكما من القاضي وفيه بيان نصب الولي والقيم والمتولي والوصي وفي أواخره رجوع محمد رحمه الله تعالى عن أن يقول علم القاضي كبينة وفيه بعض ما يتعلق بالقضاء

الفصل الثاني في القضاء والمجتهدات وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه بلا تسمية الفاعل وفيه أن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي لو لم يكن منصوصا في منشوره وفيه يبطل الحكم بشهادة ابن القاضي للأجنبي وفيه تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك

الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه الرجوع على من وهب منه وفيما يتعلق بنصب القاضي قيما من الغائب وفيه دعوى العبيد والدعوى عليهم وفيه دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي آخره ما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء

الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم الدعوى على الورثة وفي آخره اثبات الدين على من في يده مال الميت

الفصل الخامس في القضاء على الغائب وقضاء يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه بعض مسائل ما اندفع به الدعوى وفيه جبر الانسان على حق نفسه وفيه تفسير المسخر وحكمه وفيه حكم غيبة الخصم بعد ما أقيمت عليه البينة أو بعد ما أقر قبل الحكم عليه وفيه حيلة اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات قبض الغائب الدين وفيه حيلة اثبات حرمة امرأة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على غائب ثم حيلة اثبات الرهن على غائب ثم التصرف في أموال المفقود والغائب وفيه مسئلة الاعذار

الفصل السادس في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وفيما يسمع منها وما لا يسمع وفيه تفسير ما له حمل ومؤنة وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعى بخلاف ما ادعى وفيه الغاية تدخل في المغيا أم لا وفيه لا بد من ذكر الشرائط في كتاب القاضي ولا يكتفي بأنه عقد صحيح وفيه دعوى قرض المكيل في بلد غير بلد القرض وفيه صحة بيع البر الغائب بلا سلم وفيه له طلب القيمة يوم اهلاك الغصب وفيه دعوى الثمن واجازة البيع وفيه فساد البيع بكساد الثمن وفيه أن له أخذ عدد ما أقرض ولو رخص أو غلا وفيه أن مجرد أمر السلطان اكراه وفيه دعوى السعاية

وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تبسط لسانه رجائي وتقبض الخائفة على أرجائي وتوفقني

لتوبتي وتمن علي عند انتهاء نوبتي وأشهد أن محمدا رسوله وعبده الصادق وعيده ووعده أوضح سبيل الهدى وبين نهجه وأزال ظلام الشك وسكن وهجه فصلوات الله عليه وعلى آله الزاهدين وأصحابه البررة المجاهدين صلاة على التعاقب والتوالي تدوم مدى الايام والليالي وبعد فان الناس في أهوائهم مختلفون وفي طباعهم وآرائهم متباينون وعلى مقادير هممهم يكدحون وكل حزب بما لديهم فرحون شعر

كل بما عنده مستبشر فرح
يرى السعادة فيما قال واعتقدا

فقوم يدح علماء وقدحه آخرون ويسير به قوم وهم به فاخرون وأشرف العلوم علم الفقه والاحكام وبيان الحلال والحرام الذي رصفت به دعائم الاسلام وعلت به شريعة محمد عليه السلام ولاجل شرف علم الفقه وسببه وفر الله دواعي الخلائق الى طلبه وكان العلماء به أجل الانام منقبة وأعلاهم درجة ومرتبة وأفضلهم دينا وأمانة وأرجحهم عقلا ورزانة بلغ الله الماضين الى جنته وصان الباقين من محنته ولا أخلى الدين من أمثالهم ومن عليهم في تناهي حسن أحوالهم ... ما يقع تقاصرت لأهله الهمم ... يقع تحريه

وكل امرئ ... وهمه وابتلوا بقوم لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة ولا يرعون لبرئ حقا ولا حرمة وراءهم ووقع تحريه

الى السلطان وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار ما هو وفيه دعوى الملك وانه في يده والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه انه لو ذكر في المحضر أو الصك انه قبض الدار ولم يذكر فارغا عما يمنع القبض يجوز وفيه شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الارث

الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما شهد به وفيه ظهور المعقود عليه بخلاف ما شرط وفيه ذكر الشاهد ما لا يحتاج اليه وتركه سواء وفيه قول الشاهد غلطت او تعمدت ورجعت وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ما يحتاج فيه الى ذكر الفاصل وما لا يحتاج اليه وما يصح ذكره حدا وما لا يصح وفيه تفسير أرض (ميان دهى) وفيه لو ادعى محدودا او حدوده ولم يبين انه كرم او دار او أرض هل تصح دعواه أم لا وفيه دعوى سكنى الدار ببيان حدود الدار وفيه حكم الغلط في بعض الحدود والشاهد اذا زاد او نقص في شهادته قبل القضاء بها وفيه الشاهد شهد بالدار ولم يذكر البناء ثم ادعى المدعى عليه البناء ونحوه وفيه ان الحكم والشهادة بالام هل هو حكم وشهادة بالولد وفيه القضاء بالاصل قضاء بالتبع وفيه لو ادخل دارا في بنائه تلزمه القيمة وفيه تسمع شهود الدفع وشهود اسقاط الشفعة بلا تحديد وفيه دعوى دار كتبت حدودها في المحضر وكذا الشهادة به وكذا الشهادة بمال كتب في الصك

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وفيه يصير ذا يد باخذه بحكم وفيه ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف فيه على مجرد دعوى اليد وفيه ان اليد على العقار هل تثبت بتصادقهما بالاقرار وفي آخره الشهادة على اليد في العقار

الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة وفيه ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات وفيه انه يتحمل في السجن ما لا يتحمل في المحضر وفيه اذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر أنا أشهد بمثل ما شهد هو يقبل وفيه انه هل تثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المرأة فلانة بنت فلان وفي آخره هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما ونسبهما في الوثائق ام لا

الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه ان ذا اليد يصير خصما بمجرد دعوى الغصب عليه وفيه أقر انه لا دفع له ثم أتى بالدفع او قال لا بينة لي ثم أقامها وفيه ان ذا اليد يصير خصما بمجرد دعوى الغصب عليه وفيه قول القضاة الثلاثة ان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك وفيه رواية ابن سماعة عن محمد انه رجع عن ان يقول علم القاضي كبينة وفيه كيفية تحليف ذي اليد على دعواه الوديعة وفيه الشهادة بالهبة والموهوب بيد من وهب له شهادة بتسليم وكذا الاسكان وفيه جحود ما عدا النكاح فسخ له وفيه ان بينة الاكراه أولى من بينة الطوع وفيه بعض

بعد زموا انقلاب الجن لظهره وهلم جرا الى ٤ أن ارتضعوا من الدنيا ثدي عقيم وركبوا من الدهر ظهر بهيم وما ربوا الا بعين اليتيم
رمى الحدثان نسوة آل حرب
بمقدار سمدن به سمودا
فرد شعورهن السود بيضا
ورد وجوههن البيض سودا
ولما قعدت هممهم بحالتهم مع حسن آلتهم أردت أن أحرز جملة من المسائل وأوردها مجردة عن المعاني والدلائل غريبة الوضع والاساس قريبة الدرك والايناس ترغيبا لاهله وذويه وتحريضا للراغبين فيه بل تنشيطا لنفسي على مطالعة الكتب ودراسة الاسفار التي اندرست وأتت عليها الحقب فانتقيت منها أحكام الصغائر والصغار وأودعتها في هذه الاوراق القصار وذكرت كل مسألة منها في جنسها تيسيرا وتسهيلا وأسأل الله التوفيق لان أشرحها وأفصل كل نوع منها تفصيلا وسميت هذا المجموع جامع الصغار رجاء أن يكون وسيلة لدفع الهوان والصغار وعملت فيه عمل الطبيب للحبيب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب

(مسائل أخبار الصبي)

ذكر في النوازل صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم جاز له أن يروي عن المحدث من هذا او بين ما اذا قرئ [على] صك وهو لا يفهم ثم [بلغ] له ان يشهد والفرق
[بين] هذا الامر كالبالغ والبالغ اذا قرئ عليه صك ولا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد

مسائل النكاح وارث احد الزوجين وفيه ان بينة الخلع اولى وفيه ان المفهوم ليس بحجة وفيه لا تسمع بينة الايفاء بعد الصلح من انكار وفيه بعض مسائل الصلح وفيه بينة الاقرار بايفاء الدين لا تسمع وفيه ما تبطل به الشهادة وفيه بعض مسائل ترجيح احدى البينتين على الاخرى وفيه دعوى دفع الميراث وفيه انه لو لم يكن يوم الاقراض في مكان سمى وفيه الموت لا يدخل تحت الحكم وفيه لا عبرة للخط ولو اقر انه خطي وفيه بيان مدة المهل في دعوى الدفع وفيه قوله باع وسلم اقرار بالملك وفي آخره التناقض في النسب وفيه الاقرار بالنكاح

الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل به وفي آخره تفسير العقار والضيعة وفيه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول

الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفيه تزوج المرأة بسماع موت زوجها او طلاقها ثم يجيء خبر حياته والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفي وفيه انه هل يجري التحليف فيما تقبل فيه الشهادة بلا دعوى وفيه بيان مدة تلزم الارث

الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفيه دعوى الوقف من الموقوف عليه وتصرفه فيه باجارة او مهاياة ونحوها وفيه نبذ من التناقض وفيه الصلح عن دعوى الوقفية او عن دعوى في الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف او وقفا ثم ادعى انه حر وفيه الشهادة على الوقف بلا دعوى ودعوى الوقف بلا ذكر الواقف وفيه لا يحكم بالصك وفيه لا يجبر المستأجر على اخذ قيمة ما بنى وفيه غصب الوقف وحكمه وانه باي طريق سكن الوقف يجب اجر المثل وفيه الشراء بمال الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه كتب القاضي شهادته على صك بيع الواقف الوقف هل يكون ذلك قضاء منه بجواز البيع وفيه اعطاء القاضي قرائب الواقف المحتاجين بلا شرط الواقف ذلك وفيه اخذ الامام غلة المسجد والطلبة وقف المدارس وقت الغلة ثم ذهابهم ونصب القيم والوصي وعزله وفيه يشترط حضرة الصبي في نصب الوصي وفيه يصح تمليك الدار للمسجد وكذا النقد وفي آخره حكم التسبيل

الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد لغير الاول وفيه ان الكتابة هل هي اقرار ثم الطلاق والتحرير بلفظ لا يعرف معناه ثم بيع المنازل وصورته ثم الامر بالكتابة هل هو اقرار وفيه مقالت (من سه طلاق بنويس فقال الزوج نبشتم بنويس) يقع الطلاق الثلاث وفيه قال لا شهادة لي ثم شهد وقال المدعي لا بينة لي ثم اتى بالبينة وقال لا دفع لي ثم اتى بالدفع وفيه شهد ان لا وارث له غيره ثم شهد لغيره وقال انه وارث وفيه زاد في الشهادة وفيه شهد وا بدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه او اقر المدعي بالبناء للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البناء له ثم ان البناء والاشجار هل لها حصة من الثمن ثم ذكر الشاهد شيئا لا يحتاج اليه ثم تبين بخلاف ما شهدوا وفيه بعض ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى او

ولو سمع الاحاديث ولم يفهم معناها جاز له ان يروي وذكر السيد الامام • الاجل ابو طالب يحيى ابن الحسين الحسيني الديلمي رحمه الله في جامع الادلة في باب الاخبار لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لان كثيرا من الصحابة كانت هذه حالتهم اما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور لان طريق ظهور العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الاصل الدافع للعمل بالظن ولان النفس لا تثق بصدقه غالبا وقال بعض المتكلمين اذا كان مراهقا يميز ما يرويه قبلت روايته وادعى ان ذلك وجد في زمن الصحابة لكنا نقول لم يثبت والظاهر من عاداتهم خلافه وفي استحسان الذخيرة صغير او صغيرة حرا او مملوك اتى بجارية بيده ما لم يسغ ان تشتري منه قبل السؤال فان سأله عن حاله فقال انه ماذون له في التجارة فانه يتحرى فان كان الصبي عدلا فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به لرجل او يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه ماذون له في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه

انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي او مال فلان الاجنبي او قال مال مولاي وقد بعثه به

اليك هبة أو صدقة فاما اذا قال هو مالي وقد أذن لي أبي ان اتصدق به عليك او اهبه لك لا ينبغي له ان يقبل وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول الصبي اذا أتى بقالا بفلوس ليشتري منه شيأ وأخبره ان أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه لا بأس بأن يبيعه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي ان لا يبيعه منه هذه الجملة في استحسان الذخيرة ويأتي شئ منه في مسائل الكراهية ان شاء الله تعالى

(في مسائل الطهارات)

ذكر الصدر الامام الاجل برهان الدين رحمه الله تعالى في بيان حكم الماء المستعمل من المحيط اذا ادخل الصبي يده في الاناء على قصد اقامة القربة هل يصير الماء مستعملا لا ذكر لهذه المسألة في شئ من الكتب وقد وصل الينا ان هذه المسألة صارت واقعة الفتوى فاختلف فيها فتوى الصدر الشهيد حسام الدين وفتوى القاضي الامام جمال الدين البغدادي رحمهما الله والاشبه ان يصير مستعملا اذا كان الصبي عاقلا لانه من اهل القربة ولهذا صح اسلامه وصحت عباداته حتى يؤمر بالصلاة اذا بلغ سبعا ويضرب عليها اذا بلغ عشرا وذكر فيه

أيضا الصبي اذا ادخل يده في الوضوء او رجله فان علم ان يده طاهرة بيقين جاز التوضؤ بهذا

لظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وفيه خطأ الشاهد فيما لا يكلف على بيانه وفيه حقيقة ايجاب الضمان على الشاهد وفيه بيان موضع يحتاج فيه الشاهد أن يقول هذا وارث فلان أو لا يحتاج وفيه شهدوا وقضى ثم برهن على الابراء او انكر المدعى عليه وحلف بطلاق ثم برهن على المال ومر جنسه في آخر فصل التحليف وفيه قال الشاهد ليس هذا وارث فلان ثم قال هو وارثه اوقال ليس المدعى هذا ثم قال هو المدعى ثم انكار الشاهد شهادته

الفصل الخامس عشر في التحليف ومتعلقه وفيه انما يشترط الاحضار فيما اقر انه في يده وفيه ان المدعي المأذون قيل يحلف وقيل لا ولا يحلف الصبي المحجور عليه وفيه لا يشترط الاشهاد في طلب المواثبة في الشفعة وكذا في خيار الخيرة وفيه لو اقر ثم انكر وفيه التهمة وجه ما يصدق بيمين او ببينة ثم شرط صحة الحكم بالنكول وفيه افتى ان يحسب بقول من يثق من أصحابنا الائمة وفيه أنكر فحلف ثم اقيمت عليه البينة

الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور ونحوه وفيه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه صلح البائع مع المستحق وفيه استحقاقه باقرار المشتري وبنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه هل يشترط حضرة المبيع لسماع بينة الاستحقاق للرجوع بالثمن وفيه التوفيق لو كان ظاهر الاشتراط ذكره وفيه لو علم ان الغير يصير ولدها رقيقا ويرجع بالثمن وفيه انه لابد ان يبرهن على الحكم ولا يكفي ان يبرهن انه حصل قاضي كذا وفيه ان العلم بكونه مستحقا لا يمنع الرجوع وفيه استحق من يد المستعير والمرتهن والمستأجر والمودع بعد هلاك المبيع وقبله ثم قوله (بدان شم طي فروشيم كه غارتي است) ثم دفع دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الزعم بالحكم وفيه ابراء المشتري البائع عن عهدة الاستحقاق وفيه يقضي للمستحق وان كان تاريخ الغيبة اقل من تاريخ البائع وفيه أقر المشتري المستحق عليه انهم شهدوا بزور هل يرجع على بائعه وفيه وصل العين الى المشتري بعد الاستحقاق هل يلزم رده على بائعه وفيه برهن البائع على الاستحقاق مع انه اقر به يقع الحكم ببينة لا باقرار للحاجة وفيه اعترف المدعى عليه بالمدعي بعد اقامة البينة قبل الحكم وفيه يرجع الواهب اولا وفيه شرى بثمن وعوض البائع عنه بثمنه ثم استحق المبيع بماذا الرجوع وفيه استحقاق بدل الصلح ومتعلقه وفيه دفع العوض في المهر وبيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق بعد ما أحدث المشتري في الدار او في الارض بناء او مرمة او زرعا ومقبرة او وقفا ثم حكم بناء أحد الشريكين او زراعته في ارض مشتركة بلا اذن شريكه ثم ما يؤاخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم استحقاقه والبائع مات بلا وارث ثم الغرور ثم غرور الامة مشتريها وقول الامة اشترني اني قن وفيه يطلب من الموكل لو غاب الوكيل معرفة استحقاق بدل العقود

الفصل السابع عشر في عقود يتعين فيها النقود وما لا يتعين وفيه بيان العددي هل يصلح ثمنا اولا يصلح وفي اي موضع يتعين وفي اي موضع لا يتعين وفيه حكم المثلي والقيمي

اذا جعل ثمنا او اجرة وفيه انقطاع الثمن العددي ثم الاحكام التي تجري فيها الدنانير تجري الدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب احد القبضين عن الآخر وفيه قبض ضمان وامانة

الفصل الثامن عشر في مسائل بيع الوفاء وفيه العبرة للملفوظ لا للمقصود وفيه البيع الجائز لا يجوز في المنقول وفيه احكام الرهن والاجارة والشفعة

الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند فيما بين المستقرض والمقرض وفيه بيان ان القول للقابض وفيه يكون القول للدافع في الدفع والآخذ في عدم اخذه وفيه الاجازة بين بائع ومشتر وبين راهن ومرتهن او غاصب ومغصوب منه وفيه هل ينصب القاضي قيما فيما لو اختفى المقرض وفيه موت احد المستأجرين او المؤجرين ودفع المفتاح الى المؤجر

الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به وفيه اشارة الى ان ولاية القاضي على تزويج الصغائر تتوقف على شئ وفيه ان النكاح لا يثبت بمجرد التصادق والمهر وفيه انه ليس لغير الاب والجد والقاضي ولاية التصرف في مال الصغير وفيه لو شهد احدهما بابراء والآخر بهبة يقبل وقيل لا والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به وفيه الانفاق لمعتدة الغير لتزوج نفسها ودعوى البقرة بلا بيان الصفة وفيه بعض التناقض في دعوى المهر وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم ويوم القتل يدخل وفيه انه يصح الاشهاد على اقراره ان جميع ما في هذه النسخة لابي وفيه دعوى الزوج فساد النكاح والصلح من دعوى النكاح وما يتعلق بقبض الولي مهر وليته وفيه بعث الى امرأته متاعا ثم ادعى انه مهر وفيه حد مبلغ الجماع وفيه خروج الزوج بالمرأة الى اي بلد شاء والزوجة الصغيرة اذا زفت الى زوجها قبل قبض المهر فللولي ردها الى بيته وفيه انفق على امرأته ثم ظهر فساد نكاحها هل له ان يسترد النفقة وفيه الانفاق على معتدة الغير وما يتصل به وفيه دفع الزوج المجهل ولم تأت المرأة بالجهاز وفيه ظهور المرأة ثيبا وقد زوجها على انها بكر وفيه منكوحة زوجت بآخر وولدت منه وما يتصل به وفي آخره احكام الخلوة

الفصل الحادي والعشرون فيما يسري من الحق الى الرقبة والارش وما لا يسري وفيه الملك لوكيل الشراء وان كان ثابتا له اولا الا انه لم يعتبر في حق شئ من الاحكام

الفصل الثاني والعشرون في الخلع وما يتصل به وفيه قوله اذا ملكت نفسك فانت طالق وهبتك منك اعتاق وفيه كون الام احق بالولد وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابراء الاب الوكيل زوج موكلته من شئ من المهر وفيه الاجنبي الى العيال الصغير

الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقاته وفيه (كلمسى شرحى أولسون) وفيه الفرق بين ما دام وما كان وفارسيتهما وقد طولنا الكلام فيه في فصل ما يصح تعليقه وفيه معرفة اسماء البلدان والكورة والبلدة وفيه لو سمع صوتها اجنبي فهو

الصبي لا يتحامى النجاسة غالبا ولو توضأ به جاز لان الطهارة اصل وفي النجاسة شك وقال عبد الصمد القلانسي ان كان مع الصبي رقيب فالماء طاهر وطهور وان كان مسيبا في السكة فالماء مكروه كسؤر الدجاجة المخلاة وهذا اذا لم يرد به القربة فاما اذا اراد به القربة فقد ذكرناه كذا في المحيط وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين الصغير اذا جامع البالغة لا غسل عليه وعليها الغسل وعن ابي يوسف لا يوجب الغسل على من لم يدرك قال الفقيه ابو الليث لم يصح قوله عندي والصبية اذا كانت لا تشتهي يجب الغسل على الفاعل اذا انزل وفي المحيط والذخيرة غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها وهو توارى الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لعدم الخطاب الا انه يؤمر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يؤمر بالصلاة تخلقا واعتيادا ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة يجامع مثلها فعلى الرجل الغسل لا غسل عليها والايلاج في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يوجب الغسل هكذا ذكر في الاجناس وفي شرح الشافي في كتاب الحدود ان عليه الغسل وان لم ينزل وفي التجنيس الصبي اذا قهقه في صلاته

ذكر في النوادر انه لا يعيد الوضوء لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية فصار كقهقهة النائم وفي فتاوى القاضي

قهقه في الصلاة قيل بانه لا ينتقض وضوءه وتفسد صلاته وفي المحيط

ظهير الدين رحمه الله الصبي اذا اذا نسي انه في الصلاة فقهقه قال شداد قال أبو حنيفة رحمه الله تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه لان السنة وردت في اليقظان وهو ليس في معنى المستيقظ وقال الحاكم الكفيني والفقيه عبد الواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة في الصلاة وفي المحيط وفيها أيضا العاقل اذا قاء على ثدي امه ثم امتصه ثلاث مرات طهر وفي التجنيس صبي ارتضع من امه ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء فيه فهو نجس فان زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يمنع مالم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرة لانها متغيرة من كل وجه كذا ذكر في غريب الرواية لابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وان كان اقل من ملء فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي الملتقط صبي بلغ السعي جلس على حجر المصلي وعليه نجاسة كثيرة لم تفسد صلاته ورايت في مواضع أخر الصبي اذا كان ثوبه نجسا او هو نجس وجلس على حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على رأس المصلي وهو يصلي كذلك جازت صلاته

وكذا الجنب والمحدث اذا حمله المصلي وانما جازت صلاته لان الذي على المصلي مستعمل له

التربين

موافقة الدعوى لا يكفي وفيه ان ذكر الطوع قبل هو احتياط لا امر لازم وفيه لو اعرض عن بيان السبب ومال الى دعوى الاقرار لا تسمع وفيه مسئلة كساد الفطريفي وانقطاع العدالي وفيه تحليف غير القاضي لا يعتبر وكذا تحليف القاضي بلا طلب المدعي وفيه انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده فالفتوى ان اولاد البنات لا يدخلون

(الفصل الاول في القضاء وما يتصل به من عزل قاض او وصي او وكيل او مامور او رسول وفيه نصب الوصي والمتولي)

بدأت اولا بما يصير به دار الاسلام دار حرب وبما يصير به دار الحرب اسلاما للحاجة اليه في زماننا ومكاننا قال ح رضي الله عنه لا تصير دار حرب الا باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا على نفسه بالامان الاول اي لا يبقى آمنا الا بامان المشركين وعندهما باجراء احكام الشرك تصير دار حرب اتصلت اولا وبقي احد بالامان الاول اولا لان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها ولو بقي فيها كافر اصلي ولم تكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينهما مصر لاهل الحرب فكذا عكسه اعتبارا لاحديهما بالاخرى وله ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه فلما صارت البلدة دار الاسلام باجراء احكامه فما بقي شيء من احكامه وآثاره تبقى دار الاسلام

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذي ارشد من شاء من عباده الى التفقه في الدين وجردهم عن حواشي الكسل الى الاهمال في طاعته فتجردوا وكانوا خير المتجردين والصلاة والسلام على من بسيف شرعه اقام الدين وقمع الكفرة والملحدين وعلى آله واصحابه الذين اجتهدوا في اتباعه حتى صاروا افضل المجتهدين وجدوا في اقتفاء آثاره فهم اكمل المجدين (اما بعد) فيقول العبد الفقير العاجز الحقير نجم الدين اني لما وقفت على ما كتبه شيخي واستاذي ووالدي وقدوتي الى الله تعالى وملاذي شيخ الاسلام ومعتقد الخاص والعام الشيخ خير الدين بخطه الشريف وافاده بتحريره المنيف من الحواشي التي على جامع الفصولين التي هي بمنزلة العين للانسان والانسان للعين وذلك لما فيها من الابحاث التي له والتحريرات والنقول عن كتب المذهب المعتبرات ورايت جمع شملها بعد التشتت واجبا وكونها في مجلد على حدة رايا صائبا خشية عليها من الضياع او ان ينقلها مدع بسوء الابتداع احببت ان اطبعها في هذه الاوراق ليكون ثوابها ذخيرة عند الله لي يوم التلاق ولتكون تذكرة لمن طالع ووعى فعساه ان لا ينساني واولادي واهلي والمسلمين من صالح الدعا وسميتها باللآلئ الدريه في الفوائد الخيريه فاسال الله العظيم ان ينفع بها كل قلب سليم ليكون لفضلها شاهدا ولبر كنزها مشاهدا وقد قال صلى الله عليه وسلم انما يعرف الفضل لاهل الفضل اهل الفضل وها انا اشرع في المقصود مستمدا الاعانة من الملك المعبود

(الفصل الاول في مسائل القضاء)

وقد قرأنا على شيخنا منهاج الشريعة ان من سمع القراءة من النائم او المجنون لا تلزمه السجدة لان السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولو اخبر هذا النائم بعد ما استيقظ انه قرأ آية السجدة لا تلزمه السجدة وهو الصحيح وكذا اذا قرأ عند نائم فانتبه فاخبر بذلك فهو على هذا * صبي ونصراني خرجا الى مسيرة ثلاثة ايام فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فان النصراني يقصر الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم لان نية النصراني للسفر كانت صحيحة فصار مسافرا من وقت خروجه ونية الصبي كانت فاسدة لانه ليس من اهل النية وفي فوائد القاضي ابي علي النسفي * الكافر اذا اسلم وهو مسافر بينه وبين وطنه اقل من ثلاثة ايام يكون حكمه حكم المقيم يصلي اربعا وكذلك الصبي يكون مسافرا بسفر ابيه ثم بلغ يعني كلاهما يصلي اربعا وهو اختيار القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وهكذا افتى في طريق الحج وقال بعض المشايخ الذي اسلم يصلي ركعتين والذي بلغ يصلي اربعا وهو اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم لا بل كلاهما يصلي ركعتين والحائض اذا طهرت وبينها وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام تصلي اربعا ورايت في فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى (سئل) عن صبي وحائض وكافر خرجوا الى سفر فلما بقي من المقصد اقل من مسيرة السفر

وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز فيه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم في دار الحرب يمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات خلافا للشافعي رحمه الله اذ احكامنا لا تجري في دارهم وكذا عكسه فلو اسلم ثمة وقتل مستأمنا ثمة لا قود ولا دية عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه الله ولو قتل أحد المستأمنين الآخر ثمة تجب الدية لا القود عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه الله وعلى هذا لو شرب المسلم خمرا ثمة أو زنا او قذف لا يلزمه الحد خلافا للشافعي رحمه الله ولو اسيران ثمة قتل احدهما صاحبه لا شئ عليه عند الحسن رحمه الله الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد منهم وعند م تجب الدية اذ له حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة وكتبت في اط أسيرنا هدر ثمة عند ح رحمه الله لكن أسلم ثمة تجب الكفارة في الخطا والدية في ماله وفي الخطأ بكفارة أيضا والعصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعارض ولم يقد للشبهة ولهذا أقول هذا التعليل يقتضي ان تجب الدية على من أسلم ثمة فقتل مستأمنا ثمة بخلاف ما مر ❊ تقليد القضاء قيل يكره لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وقيل رخص لوحد لا في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي ثم لم يجز للسلطان ان يقلد القضاء من طلب وفي صه لا يباح طلب القضاء بحال عند أكثر العلماء ولو اعطي بلا طلب لم يحل له الشروع ما لم يجبر عليه وهذا عند علماء العراق وهو اختيار ح رحمه الله حتى ضرب أسواطا لامتناعه وقيد م رحمه الله نيفا وسبعين يوما لابائه وقال مشايخ بلادنا لا باس به للصالح كذا صه وفي هد وينبغي أن يختار الاولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين صه ولو قلد القضاء رجلا وهو من أهله وغيره افضل منه فقد اساء ولم ياثم وكذا الوالي واما الخليفة فليس لهم ان يولوا الخلافة الا افضلهم (٢) وشرحه لو تعين واحد من اهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع وقلد جاهل او فاسق يأثم وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط والاجتهاد بذل الجهد ولنيل المقصود وشرط كونه مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة قدر ما يتعلق بالاحكام دون المواعظ ووجوب العمل بهما والاجماع والقياس وقيل لو كان صوابه اكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول اصح وحد بانه محدث له فقه او فقيه له الحديث وقيل لا بد له من قريحة يعرف بها العرف شهد وقيل لو كان عالما في مسألة يعرف حقيقتها ولا تخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد في تلك المسألة ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد اذ بين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك لو علم الدلائل الشرعية الا ترى الى ما روي عن ح رحمه الله انه قال لا يحل

(قوله فهو مجتهد في تلك المسألة) اقول فيه تصريح بجواز تجزئ الاجتهاد وهو الاصح كما في كتب الاصول

والكافر والحائض يقصران والله تعالى اعلم ❊ وفي الذخيرة صبي خطب يوم الجمعة وله منشور وصلى بالناس جاز في فتاوى خوارزم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله ولو خطب الصبي اختلف المشايخ فيه والخلاف في صبي يعقل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في النصراني اذا استوثق فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي العبد روايتان (وسئل) شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد (أجاب) يحتاج الى تقليد جديد ❊ ذكر في التجنيس السقط لا يصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والمختار ان يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة وذكر في الملتقط وقال محمد ويسمى وفي الذخيرة اذا ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه وفي مختصر الحاكم وفي شرح الطحاوي اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والا فلا سواء خرج من جانب الرأس او من جانب الرجل وفي شرح أحمد بي رحمه الله تعالى المولود لا يخلو اما ان يولد حيا أو ميتا فان ولد حيا يغسل و يصلى عليه و يرث ويورث و يسمى وان ولد ميتا لا يغسل

لاحد

لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا متى حل له ان يفتي لو صوابه أكثر من خطائه فلو لم يكن مجتهدا لم يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء للمفتي في زماننا الوسئل فلو كانت المسألة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا ح خلاف بينهم يفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه ولو مجتهدا متقنا اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح و بين ضده (أقول) هذا من حسن الاعتقاد والا فمالك رحمه الله اقدم منهم ولا دليل انهم اضبط واحرزوا كثر تتبعا بالاخبار والآثار من الشافعي ومالك رضي الله عنهما ولم تكن الاحاديث مدونة في زمان أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه رضي الله عنهما مثل ما دونت بعدهم اذ الكتب الستة وأمثالها دونت بعدهم وأيضا رأى المجتهد لو خالف رأيهم لا كتابا وسنة واجماعا وصحابة وتابعيا قبل فتواه في زمان الصحابة رضي الله عنهم كشريح مثلا فيجب عليه أن يعمل برأيه لا برأي غيره اذ يزعم أنه حق راجح على غيره فكيف يحل له العمل بغيره وقد ذكر في حيز يجب على المجتهد العمل باجتهاده و يحرم عليه تقليد غيره ح ولو اختلف فيها أصحابنا رحمهم الله فلو مع ح رضي الله عنه أحد صاحبيه يأخذ بقولهما الظهور الصواب فيهما ولو خالف ح صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما الاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد و يعمل بما أدى اليه اجتهاده وقيل يأخذ بقول ح رضي الله عنه وقيل من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في ثمانية لا في البقية فهو مجتهد وقيل لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية فلو وافقت أصول أصحابنا يعمل بها ولو لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شئ يعمل به ولو اختلفوا يجتهد و يفتي بما هو أصوب عنده (أقول) جعل أصحابنا رحمهم الله بمنزلة أصحابي رضي الله عنه في لزوم التقليد وهذا مخالف للاصول ومذهب أصحابنا والله أعلم ح ولو كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده و يضيف الجواب اليه فلو كان الافقه عنده في مصر آخر يرجع اليه بكتاب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى حر لو اتفق أصحابنا لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه اذ الحق لا يعدوهم أقول فيه نظر لما رويجي في الفصل الثاني أن الحنفي لا ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان

(قوله اقول جعل اصحابنا الخ) اقول الكلام في مجتهد المذهب لا المطلق وحينئذ فليس مخالفا كما نص عليه شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسي (قوله أن الحنفي لا ينبغي له ان يحكم الخ) اقول قالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولابد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما

وفي رواية الكرخي رحمه الله ولا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث ولا يورث ومن محمد رحمه الله أنه يسمى وفي الهداية

واذا سبي صبي مع أحد أبويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه صلى عليه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه صلى عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط ٭ الصبي او المجنون اذا استشهد يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يغسل وهو معروف وفي التجنيس صبي حمل في سفط على دابة فصلى عليه لا تجوز صلاتهم كالبالغ والفتوى على هذه الرواية وان جاز في رواية اخرى ٭ الصبي اذا غسل الميت جاز ولا حق للنساء والصبيان والمجانين في الصلاة على الميت ذكره في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى وفي شرح المختصر علل فقال أما في الصغار فلانه لا فرض عليهم فلا معنى لتعلق الولاية بهم واما النساء فليست من اهل ولاية هذه الصلاة فلا يعتد بهن فيها ولا بأس بان يحمل الصغير رجل واحد على يديه و يتداولونه على ايديهم والمراهق في حق التكفين كالرجل ولا بأس بتكفين الصبي في ثوب واحد و يكره تكفين الانثى في ثوبين وكذا المراهقة ولا بأس بتكفين الصبية في ثوبين لان الكفن كسوة بعد الموت فيعتبر بحالة الحياة ذكره في شرح الطحاوي واذا اجتمعت جنازة الرجل

والصبي والمرأة يصل الرجل

مما يلي الامام والصبي بعده والنساء مما يلي القبلة هكذا روى عن علي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واذا اجتمع الرجل الحر والمملوك كيف ما وضع جاز على ظاهر الرواية وان كان عبدا وامرأة فالعبد يلي الامام والمرأة خلفه وان كان صبيا حرا ومملوكا ذكر في المجرد عن محمد انه يقدم الصبي الحر وهذا على رواية ابي حنيفة رحمه الله اما على ظاهر الرواية في الرجل الحر والمملوك كيف ما وضع جاز الصبي اذا أم في صلاة الجنازة ينبغي ان لا يجوز وهو الظاهر لانها من فروض الكفاية وهو ليس من اهل اداء الفرض ولكن يشكل برد السلام اذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام و ينظر في الكراهة والله أعلم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى واذا ارتد الزوجان والمرأة حامل فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلى عليه وحكم الصلاة عليه بخلاف حكم الميراث وهل للاطفال سؤال في القبر روى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انهم يسألون عن الميثاق الاول فاما جواب الاطفال عن ذلك فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف في امر جوابهم فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى توقف في امر الاطفال وكذلك توقف في امر جوابهم اما على مذهب من قال انهم خدم اهل

مجتهدا ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول ح رضي الله عنه وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع ح يؤخذ بقولهما ولو كان ح في جانب وهما في جانب يخير القاضي فيه ولو مجتهدا والا فيستفتي غيره فيه فيأخذ بقوله كعامي ولو كان في المصر فقيهان اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفي أن يأخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه وينبغي للقاضي أن يشاور أهل الفقه في الحكم به لو سئل المفتي عن شئ ولم يجد فيه الا رأى نفسه وما أدى اليه نظره ينظر لو كان السائل متفقها يسأل ما سأل للعلم به أخبره برأيه ولو كان عاميا يسأل للعمل لا للعلم يسأله هل وقع لك أو لغيرك فلو قال نعم فعليه أن يفتيه ولو لم يقع ذلك لاحد فهو مخير والاختيار أن لا يفتيه فقد روى أن بعض الصحابة رضي الله عنهم كان اذا سئل عن شئ يقول أوقعت فلو قال نعم أجاب ولو قال لا قال حتى يقع هذا اذا لم يجد الا رأيه أما لو وجد فيه نص رواية او آية او حديثا أفتاه من كان وكيف كان وعدالة القاضي ليست بشرط أيضا حتى يصلح الفاسق أن يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وقيل شرط لصحة التقليد لو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان عزله هذا وقيل ينعزل به في القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل

تحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة تقليدا فيما افتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هو حقيقة تعليق التقليد او وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع من هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتتبع ما هو الاخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته كذا في فتح القدير لابن الهمام (قوله وله أن يأخذ الخ) أقول لانه متفق عليه حيث نفذ القضاء فيه وهذا معنى ما قالوا ان القضاء في المسئلة الخلافية الاجتهادية يصيرها وفاقية (قوله القاضي بتأخير الحكم يأثم) أقول قال العلامة الشيخ محمد بن عبد الله الغزي وفي تبيين الكنز ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالته حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر اه وفي شرح المجمع لابن ملك ان القضاء واجب على القاضي اذا أقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر القاضي اذا لم يحكم بعد الدعوى الصحيحة وهو محمول على ما اذا لم ير الوجوب على نفسه اه

وشرط

الغريمين من الدين المشترك ثم توى نصيب الآخر له ان يشارك القابض ثم أقرانه استوفى جميع تركة أبيه من يد الوصي ثم ادعى عليه دارا أنها من تركة أبيه
(الفصل التاسع والعشرون) في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث آخر وفيه احد الورثة لو أقر بدين او اقيمت به البينة على أحدهم يؤخذ منه كل الدين او حصته وفيه أقر احدهم بالدين ثم شهد هو وآخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيأ من التركة المحاطة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصي الصبي وفيه اقرار الوصي بدين الميت ثم اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امرأة ولدت بعد موت زوجها وفيه شرائط اقرار النسب
الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة (١) النكاح الفاسد ٢ البيع وفيه انه يجب في الغصب قيمته يوم القتل ٣ الاجارة ٤ الرهن ٥ الهبة ٦ الشركة ٧ المضاربة ٨ المزارعة ٩ المعاملة ١٠ الصلح وفيه الصلح عن الوصية والوديعة والغصب وفيه صالح عن انكار ثم لم يدع متى يفسد الصلح وفيه الصلح من الدين والقرض وفيه بيع ما ليس عنده ثم عينه ثم الصلح عن بعض حقه ثم عن دعوى النكاح ثم من دعوى الطلاق ثم من دعوى العارية والوديعة (١١) الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له او عنه هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة المؤقتة والمعلقة بشرط ثم الفاظ الكفالة ١٢ القرض الفاسد وفيه تغيير النقد بعد البيع به وفيه ما يصير القرض مقبوض المستقرض وما يجانسه ثم اقرار المحجور عليه ١٣ الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض والحبس وما لا يكون
(الفصل الحادي والثلاثون في الشيوع) ١ بيع الشائع وفيه ما هو نصيبه بلا علم ٢ اجارة الشائع ٣ اعارته ٤ ايداعه ٥ قرضه ٦ مضاربته ٧ هبته ٨ التصدق به ٩ وقفه ١٠ رهنه ١١ غصبه ١٢ دعواه ١٣ استحقاقه
(الفصل الثاني والثلاثون في بيع المغصوب) والرهن والمدفوع مزارعة او معاملة وفيه بيع الزرع والثمر ومتعلقه اولها بيع المغصوب وفيه تحرير الغاصب المغصوب ومتعلقه واجارته اياه وتزويجه المغصوبة ثم بيع المرهون والمستأجر وفيه الاقرار بالدار التي آجرها لانسان واجارتها ثانية بعدما آجرها في المدة ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما يفسخ به الرهن والاجارة من قول وفعل وفيه آجرها مضافة الى الغد ثم آجرها قبل مجيء الغد او باعها او وهبها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة او معاملة ثم بيع زرع مشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع القصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل أن تنبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب أرضا أو زرعها وفيه بيان موضع تجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في الغلة والثمرة ثم بيع الثمار ثم بيع بزر ثم بيع الفاكين ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا بلا ذكر ثم بيع الكلا
(الفصل الثالث والثلاثون في الضمانات) وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه

فلم يصر المصلي حاملا للنجاسة فلو أخذ الطير وأدخله في كمه لا تجوز صلاته لانه ٩ حامل للنجاسة ولو صلت امرأة ومعها صبي يعني حاملة للصبي جازت صلاتها ولكنها مسيئة لانها اشتغلت بما ليس من أعمال الصلاة وفي عيون المسائل امرأة صلت ومعها صبي ميت فان كان لم يستهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل لان بالغسل انما يطهر الميت الذي كان حيا وكذلك ان استهل ولم يغسل فان غسل فصلاتها تامة
(مطلب حمل الرضيع وارضاعه في الصلاة)
وفي المحيط اذا صلت ومعها صبي ترضعه ان مص الثدي ولم ينزل منه لبن لا تفسد صلاتها وان نزل فسدت صلاتها وكذا لو صلت وزوجها قبلها او لمسها بشهوة فسدت صلاتها
(مطلب دفع المصحف الى الصبي)
وفي طهارات المحيط قبيل نوع الاغتسال كره بعض مشايخنا رحمهم الله دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن الى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به بأسا لانهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التأخير تضييع القرآن
(مطلب حد البلوغ)
وادنى السن الذي اذا بلغ الصبي واحتلم كان بالغا تمام اثنتي عشرة سنة وادنى السن الذي اذا بلغت الصغيرة ورأت الدم كان حيضا تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل وعليه أكثر المشايخ وقال أبو نصر بن سلام بنت بلغت تسع سنين اذا رأت الدم وتمادى بها ثلاثة

٢ بين ل

الاجر باتلاف مال الغير وفيه ان من يضمن بالامر السلطان أو المولى ثم السعاية ثم غصب العبيد وما يتعلق به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجنايتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما ثم التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على رأس نفسه ثم اتلاف الثوب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما يجب بالجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية كذبح شاة الغير وقد أشرفت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل به ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم اتلاف الشجرة والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم افساد المركب وما يجانسه ثم ما غصب وما واب في بلد آخر وفيه يجب في غير المثلي قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وفي القيمي تجب قيمته يوم الغصب والتلف وغاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي الدائن لا يبرأ ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به وما هو مثلي وغير مثلي وفيه أحرق كدس الغير ثم ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان المأمور ثم الدلال وفيه ضمان السوم على الشراء ثم الوكلاء ثم المودع وفيه اختلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى من هو في عياله والنهي عن السفر بالوديعة وفيه من يضمن المودع الوديعة بدفعه اليه ومن لا يضمن وفيه ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرأ وفيه ما يضمن به المودع وما لا يضمن وفيه نسي موضع الوديعة ونام عنها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اعارة الدواب وما يتعلق به وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة واتلافها ثم موت المودع مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل به وفيه نوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتصل به ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيأ بلا اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق ثم ضمان المرتهن وفيه ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستأجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستأجر خالف ثم وافق يجب تمام الاجر وفيه بقية أحكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستأجرة الى السرح وفيه رد المستأجرة وما يتصل به وفيه مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق أو في الرفقة وفيه خالف في الحمل أو في الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم ضمان الاجير المشترك والخاص وأجرائهم ثم الراعي والبقار ثم خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ثم الحارث ثم الجمال ثم المكاري ثم النساج ثم الخياط ثم القصار ثم الصباغ وان كل فصل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة ثم الصائغ ثم النجار والبناء ثم العلاف

حيضا ومنهم من قدره بسبع سنين وقدره أبو علي الدقاق باثنتي عشرة سنة

أيام ولم يكن نزوله من آفة يكون والفتوى على ما قاله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى

(في مسائل الصلاة) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وذكر الولوالجي رحمه الله تعالى في مسائل القراءة في الصلاة وغيرها الصلاة من صلاة الملتقط اذا بلغ الصبي عشر سنين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث

(مطلب ليس للعلم ان يضرب فوق الثلاث)

وكذا المعلم ليس له ان يجاوز الثلاث قال عليه الصلاة والسلام لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلاث فانك اذا ضربت فوق الثلاث اقتص الله منك

(مطلب اذا أذن الصبي)

ذكر في الذخيرة واذا أذن صبي لا يعقل أو مجنون يعاد لان المقصود وهو الاعلام لا يحصل باذانهما لان الناس لا يعتبرون كلام غير العاقل فهو وصوت الطير سواء وذكر في المبسوط لشيخ الاسلام أبي بكر صبي صلى العشاء وهو ابن أربع عشرة سنة ثم نام فاحتلم فانتبه قبل أن يذهب وقت العشاء لا يجزئه ما صلى من الفرائض وعليه الاعادة عندنا وعند الشافعي لا اعادة عليه قياسا على المسافر اذا صام رمضان في سفره وقياسا على الصبي اذا عجل زكاة ماله

والوراق

والوراق ثم الطباخ ثم الملاح ثم الاسكافي ثم الحداد ثم القصاد ونحوه ثم الحمامي والثيابي ثم الطحان ثم المزارع والمعامل وفيه بعث الدابة الى السرح ثم المستبضع ثم النخاس ثم الجنين ثم الآبق ثم اللقطة

(الفصل الرابع والثلاثون في الاحكام) أولها أحكام السكوت ثم أحكام الاشارة ثم أحكام السكارى ثم الوكالة بقبض وديعة ودين وما يتصل به وفيه ما يستخلف فيه الوكيل وما لا يستخلف ثم ما يجبر به الوكيل وما لا يجبر ثم أحكام الصبيان وفيه وقوع طلاق الصبي ومعرفة حد البلوغ وتفسير المراهق ثم أحكام التعاطي بالبيع والاقالة ثم النكاح ثم الاجارة ثم أحكام الدلالين ثم أجرة كتبة الوثائق ثم الاستثناء ثم الديون وفيه تأجيل الدين ثم الابراء منه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء دين وما لا يكون وفيه القول للثالث في جهة التمليك وما يتصل به ثم أحكام المزارعة والمعاملة أولها فسخهما ثم موت أحد المتعاقدين ثم قيام أحدهما على زرع وثمر ثم أحكام العمارة في ملك الغير أولها ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ثم العمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصي الانفاق على الوقف والصبي من ماله ومن مالهما وفيه الامر بالانفاق وقضاء الديون وما يجانسه ثم أحكام المرضى

(الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع) وفيما يحل له وما لا يحل وانه أنواع ١ ما يحدث في الطريق العام أو الخاص وفيه تفسير سكة غير نافذة ٢ التصرف في العين المشترك وبعض مسائل هذا النوع ذكر في فصل الضمانات ٣ تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القديم وفيه ما يجبر الآبي على فعله وما لا يجبر ٤ في الاشجار المتدلية أغصانها الى ملك الغير وفي الزقاق والطريق وما يحدث فيها أهلها وفيه مسائل الانتفاع بالابنية ثم المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة أراد ربها أن يخربها وفيه هدم بيته ولم يبن والجيران يتأذون به وفيه المرور الى نهره أو الى القرات في أرض غيره وفيه منع الغلة انبرأهل البلدة لو ضر أهلها ثم مسائل الاشجار وفيه شجرة التوت ونحوها لو كانت في المسجد أو المقابر وفيها الاكار اذا غرس في أرض الدهقان أو غرس الخادم في ملك المخدوم

(الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان) وهي أنواع ١ في دعوى الحائط والخص وفيه تفسير اتصال التربيع ٢ تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك ٣ في الحائط بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة أراد الآخر أن يضع خشبة عليه أو لا خشبة لاحدهما عليه فاراد أحدهما أن يضع عليه خشبة ٤ في حائط مشترك انهدم أو يخاف عليه الانهدام وفيما يتصل به من منزل ذي ثلاث طبقات وفي كل سقف لرجل ٥ في شراء الحائط والاقرار به والصلح عليه ٦ في المتفرقات ثم أحكام الحائط المائل

(الفصل السابع والثلاثون في معرفة مسمى الاسامي) نحو الشيء والجزء والقليل والكثير والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم اسم الثوب وفيه ان جماعة ثم العرب لا تزيد على

قبل حولان الحول وقلنا أدى الواجب قبل سبب الوجوب فلا يجوز قياسا فل البالغ اذا أدى الظهر قبل الزوال بخلاف المسافر لانه وجد سبب الوجوب في حقه بدليل أنه يلزمه القضاء وأما الصبي فوقت الصلاة ليس بسبب في حقه الوجوب بدليل انه لا يلزمه القضاء ثم فرق بين هذا وبين الصبية اذا حاضت في آخر الوقت حتى حكم بلوغها لا تلزمها الصلاة وههنا تجب على الصبي الصلاة اذا أدرك شيا من الوقت وذلك لان الحيض لو طرأ على البلوغ اسقط الصلاة فاذا قارن البلوغ أولى ان يمنع الوجوب فاما ههنا فلم يقارن بلوغ الصبي ما يمنع الوجوب فوجبت عليه الصلاة ذكر في الملتقط وللصغيرة الحرة ان تصلي بغير قناع والاحسن ان تصلي بقناع وفي التجنيس وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسان لانه لا خطاب مع الصبا ذكره الحاكم والاحسن ان تصلي بقناع لانها انما تؤمر بالصلاة لتعود فتؤمر على وجه يجوز اداؤها بعد البلوغ

(مطلب عورة الصغير)

وفي صلاة فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الصغيرة جدا لا تكون عورة ولا بأس بالنظر اليها ومسها والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقبل ذكر الحسن والحسين في صغرهما وروى انه كان يأخذ باحدهما فيمره والصبي يضحك وذكر في الفصل الثامن من صلاة الذخيرة اذا اقتدى البالغ

ثلاثة أذرع ثم اسم المتاع ثم الدابة ثم الجزرة ثم الجزور ثم الجمل واسم البقر والبعير والناقة ثم البقرة والثور ثم النجيب والبختي ثم البغل ثم الشاة ثم الكبش ثم الدجاجة ثم الديك ثم الحمار والاتان ثم الخيل والفرس والبرذون والشهري

(الفصل الثامن والثلاثون في ألفاظ الكفر عالما بها اوغير عالم) وفي الخطأ وحديث النفس بالكفر والرضا به وانه أنواع أولها في صفة الايمان ثم ما يقال في ذات الله تعالى وصفاته ثم ذكر المكان لله تعالى ثم ما يضاف الى فعل الله تعالى ثم فيما يقال في حكمة الله تعالى وغيره من المتفرقات ثم في تعليق ما يكون تنجيزه كفرا بالشرط ثم ما يعود الى الغيب ثم ما يعود الى الانبياء ثم رد ما أمر الله تعالى واعطاه ثم ما يعود الى الملائكة عليهم السلام ثم ما يتعلق بالقرآن وفيه ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم ما يتعلق بالصلاة ثم النكاح والصوم ثم الطاعات ثم الاذكار ثم القيامة وما يتعلق بها ثم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم الحلال والحرام ثم العلم والعلماء والصلحاء والابرار ثم في الخصومة الى الشريعة والقاضي ثم القائل لآخر يا كافر أونحوه وما يتصل به ثم تمني ما لا ينبغي أن يتمنى ثم التشبيه بالكفار وترجيح الكافر على المسلم وملامة من أسلم ثم ضيافة المجوسي والنيروز ثم الخوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لاجلهم ثم الملوك والجبابرة والسجود لغير الله تعالى ثم كلام الفسقة والجهان وفيه بعض مسائل الخمر ثم تعليم الكفر وتلقينه والامر بالردة ثم المتفرقات وفيه تجديد النكاح على ظن انه بطل هل يجب مهر آخر ثم الكرامات وفيه اليمين بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل وفيها حكم ردة الزوجين

(الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات) وانها أجناس أولها الحرية وفيه تجزي العتق وفيه ان الناس أحرار الا في مسائل ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم مالو انقاد القن للبيع ثم ادعى انه حر ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض فيما لا يخفى لا يمنع الدعوى ثم اقامة العبد بينة على تحرير الغائب مر أجناس هذين في فصليهما باتم وفيه ان القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس وفيه صيرورة الولد حرا من زوجين رقيقين ٣ ادعى فعل نفسه وأقام بينة على فعل وكيله أو بالعكس ٣ ما يثبت ضمنا لا قصدا وفيه من لا تجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء وفيه افساد العقد بعد صحته وعكسه ٤ ما يحكم فيه الحال وفيه اثبات حق التسييل والشهادة على اليد المنقضية

(الفصل الاربعون في الخلل في السجلات والمحاضر) وفيه ضمان قيمة يوم الايداع اذا لم يعرف قيمة يوم جحوده وفيه عد الى زماننا كفلوس وفيه ان الاقرار بالبيع قبل البيع باطل وفيه الشراء من المعلوم يدل على انه ملك المشترى وفيه محضر الشفعة وبيان أحكامها وفيه اذا كسد الثمن تلزم القيمة وفيه ان البيع بالتعاطي يعتبر في موضع لم يكن التسليم فيه بناء على العقد الفاسد والا فلا وفيه المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية واليه مال أكثر المشايخ وفيه ان ذكر الاشارة لابد منه وفيه قول القاضي حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفي وكذا قوله شهدوا على

بالصبي في التطوع هل يصير شارعا حتى يجب عليه القضاء قال بعضهم لا يصير شارعا وقال بعضهم يصير شارعا حتى يجب عليه القضاء والصحيح هو الاول وهو نظير اقتداء القارئ بالامي وفي التجنيس امامة الصبي للبالغين في التراويح جوزها بعض المشايخ والمختار عند مشايخنا بما وراء النهر لا يجوز لان نفل البالغ مضمون ونفل الصبي غير مضمون فيكون بني الاقوى على الاضعف سئل الرستغفني رحمه الله لما جاز ايمان الصبي فلماذا لا تجوز امامته لان ايمانه اخبار بان الله واحد والصدق في خبره مقبول كما اذا قال هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته ايجاب وهو ليس من اهل الايجاب وفيه أيضا ولو مص صبي ثدي امرأة تصلي ان خرج اللبن فصلاتها فاسدة وان لم يخرج فصلاتها صحيحة لان في الوجه الاول صارت مرضعة والارضاع عمل كثير وفي الوجه الثاني لا وذكر في الملتقط الصبي اذا تلى آية السجدة لا تجب عليه وتجب على من سمع ذلك وكذا الكافر والحائض وفي الذخيرة والصبي الذي يعقل اذا قرأ آية السجدة امر أن يسجد وان لم يسجد لا يكون عليه قضاء وفي التجنيس ولو تلى آية السجدة في نومه فسمع منه رجل تلزمه السجدة كما لو سمع من البقال قال شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله هكذا ذكر في فتاوى الامام الحلواني

ويعزر ثم تقليد القضاء من الجائر يجوز كما من العادل اذ الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما أظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان أفسق أهل زمانه ويجوز تقلده من الباغي اذ ذكر في (صل) لو استولى البغاة على مدينة أخذوها ونصبوا قاضيا ثم أخذها أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه ينفذ منها ما هو موافق أو مختلف فيه كما في سائر القضاة (بق) لو كان القاضي من أهل البغي أيضا لا ينفذ القاضي العدل قضاياه (قضه) أشير الى أنه ينفذ اذ قال هم كفساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا في الاصح (ن) حكمه كحكم الحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله (فو) بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة لو كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بينهم بحكم الولاية اذ به تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم أهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بلا حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المسلمين فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا بغاة وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم اذ فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام ولو لم يكن خروجهم عليه لظلم اياهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم بغاة فعلى كل من يقوى على القتال نصر الامام على البغاة لانهم ملعونون بقوله عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فلو تكلموا بالخروج ولم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم اذ العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا (قت) وفي (ثق) قال (ص) لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي وتابعوه من أهل العدل وخصمه ومن تبعه بغاة وفي زمننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فكلهم يطلبون الدنيا (صه) ليس لهم ان يولوا الخلافة الا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه اجماع الامة كذا (صه) ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه (صه) وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة (ن) من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله (ط) ومن أخذه برشوة لا ينفذ حكمه فلا حاجة الى نقضه ومن أخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى قال (بز) نفذ فيهما وقال (ض) بطل فيهما وبالاول أخذ (شخ) ولو ارتشى ولده او بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض (عده) لو ارتشى فقضى او قضى ثم ارتشى او ارتشى ابنه او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه حينئذ عامل لنفسه او لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي او الى آخر ليحكم

الجنة فكان جوابهم على الصواب فعلى ما كان في الميثاق الاول والله أعلم الصبي اذا أدرك في وقت الصلاة لزمه فرض الوقت ولو صلى في أول الوقت ثم أدرك في آخر الوقت اعاد الصلاة جارية لم تحض وقد راهقت وقد قامت في الصف فسدت صلاة من يجنبها استحسانا اذا نوى الامام امامتها واذا صلت وقد راهقت بغير قناع لا تؤمر بالاعادة استحسانا وان صلت بغير وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة المراهقة اذا صلت بغير قناع لا تعيد واذا صلت عريانة تعيد وفي كل موضع تعيد البالغة الصلاة فهي تعيد على سبيل الاعتياد الامام اذا أحدث يوم الجمعة بعدما خطب فامر صبيا او معتوها او كافرا او امرأة تصلي بالناس فامر هؤلاء رجلا لم يجز ولو امر جنبا فامر غيره اجزأهم امرأة معها صبي ميت ان لم يكن استهل فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل وان كان قد استهل ولم يغسل فكذلك وان كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب لها أن تصلي على هذه الحالة في فتاوى القاضي فخر الدين رحمه الله تعالى

(في مسائل الزكاة)

ذكر القاضي الامام أبو جعفر الاستروشني في مجالسه الزكاة لا تجب في مال الصبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب كما تجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا يجب على الصبي ولكن اذا أسلم

بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذا الاول عمل لنفسه او رشي ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذ اجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا (ذ) عمي ثم أبصر فهو على قضائه ولو قضى حال عماه لم ينفذ وتعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي انابته بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لم يجز له سماعها حتى يرجع وتعليق التحكيم بين اثنين بالشرط لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى وعند محمد رحمه الله جاز ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا اشهد من العلماء لا يعترض عليه قلت ولو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره * السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى احدهما لم يجز كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز * القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض أو سافر ولو باذن فخليفته قاض من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت والمأمور باقامة الجمعة أن يستخلف غيره بلا اذن الامام وللوصي أن يفوض الى غيره بلا اذن الموصي وتمامه في (ط) ولو لم يؤذن له في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم أجازه القاضي نفذ عندنا استحسانا وكذا لو أجاز حكم الحاكم في المجتهدات كذا في (فقط) السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا اذن له فيه صريحا او دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا (ذ) وأجاب النسفي عن محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف أقول يمكن التوفيق بينهما باعتبار الزمان ولو استخلف القاضي غيره وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح هذا التقليد ولو فعل شيأ من ذلك ينعزل ولا يبطل ما مضى من قضاياه كذا (عده) السلطان لو أمر عبده على بلد وأمره بنصب القاضي جاز التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلاة لو صلى هو او أمر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان (ولايت راد دم) لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض بقبض الاموال ولو أمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وان يعزل قال الامام لوالي البلدة

(قوله ولو قلد السلطان رجلا الخ) قلت فعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها وصرح بمثله شيخنا في فوائده والله تعالى اعلم كذا ذكره مولانا الشيخ محمد بن عبد الله الغزي

ولا خلاف ان نفقة زوجته ونفقة والديه ونفقة عياليه تجب في ماله ولا خلاف انه اذا كان للصبي أرض عشر او خراج يجب عليه العشر أو الخراج لان العشر او الخراج يجب في الارض والزكاة تجب في الذمة وأما صدقة الفطر قال أبو حنيفة وابو يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى تجب في مال الصبي وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تجب في مال الصبي ولا على الاب اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب على الاب بالاتفاق هذه الجملة في زكاة مجالس القاضي أبي جعفر الاستروشني ويأتي جنس هذا من بعد ان شاء الله تعالى ذكر في الملتقط اذا دفع الزكاة الى الصبيان برسم العيدي او الى مبشر يبشره او يدفعه الى من يهدي الباكورة او رجاز الا يساوي شيأ يجوز عن الزكاة الا اذا نص على التعويض وكذلك صدقة الفطر والصدقات المنذورة وفي الذخيرة لا يجوز ان يعطي من الزكاة ولد غني اذا كان صغيرا وان كان كبيرا فقيرا جاز الدفع اليه هكذا ذكر الثوري رحمه الله وفي شرح الجامع الصغير لبعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة رحمه الله يجوز الدفع الى أولاد الغني اذا كانوا فقراء صغارا كانت الاولاد او كبارا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الدفع الى الكبار ولا يجوز الدفع الى

هركه رامى مايدت تقليد كن قضارا أوقال قلد من شئت صح ولوقال كسى را تقليد كن أوقال قلد أحدا لايصح كما لوقال لوكيله وكل من شئت صح لا لوقال وكل أحدا كذا (ذ) ومسئلة الوكالة من المبسوط فى كتاب الوكالة على خلاف ماذكره هنا اهل البلدة لوتبايعوا على سلطنة احد يصير سلطانا بخلاف القاضى لضرورة فى الاول لافى الثانى السلطان لوقلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل بنصب الثانى ام لا قلت فلكل منهما وجه والاظهر انه لا ينعزل وهو اختيار (ص) السلطان لوقال لصبى اذا ادركت فاقض بين الناس او فصل بالناس او للكافر اذا اسلمت فصل بالناس او اقض بينهم جاز كذا (من) وفى (قشين) السلطان المولى لوصبيا فبلغ يحتاج الى تقليد جديد ليبقى سلطانا (مى) عن محمد رحمه الله النصرانى لواستوزر فاسلم ليس له ان يصلى بالناس وكذا الصبى لواستقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفى العبد اذا اعتق روايتان (فن) اذا مات سلطان واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال الخطباء والقضاة وتقليدهما باسمه مع عدم ولايته قال ينبغى ان يتفقوا على وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيقلدهم وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان فى الحقيقة هو الوالى المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية لا فى رواية النوادر وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر للحاجة واكثرهم مال الى ظاهر الرواية ولو امر بالقسمة فى القرى جاز وفاقا اذ القسمة ليست من أعمال القضاء وكذا لونصب قيما فى القرى فى أمور صغير او فى الوقف أو فى نكاح الايتام جاز كذا (ط) لانه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء (ط) هذا مشكل اذ القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لولم يؤذن له بذلك لم يجز فكان من جملة القضاء فى الجملة فينبغى أن يشترط له المصر (من) قال أبو يوسف رحمه الله قضاة الامير لوخرجوا مع الامير الى موضع فلهم أن يقضوا لانهم قضاة الامير لا قضاة ارض معينة فاين ما خرج الخليفة فلقاضيه أن يقضى لا لوخرج القاضى وحده لو للقاضى خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له او عليه قيل ينفذ حكمه وقيل لا (خ فش) ادعى عليه فى بلد دارا فى غير تلك البلدة نفذ القضاء وان لم تكن الدار فى ولاية هذا القاضى أطلق الجواب وفصل فى (فد) محدودى رادعوى كرد دار محدود ودود ولاية اين قاضى ثبت حكم تواند كرد واجاب تواند كرد لوكان فى ولاية من قلده يكون حكما من القاضى والا لا يكون قوله ثبت عندى حكم فى الصحيح وقيل لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت وكذا قوله ظهر عندى او صح او علمت فهذا كله حكم كذا (ط) وفى (عده) وكذا قوله اشهدت عليه حكم (فش) قوله ثبت عندى حكم لكن الاولى ان يبين اسباب الثبوت

(قوله وكثير من مشايخنا) اخذوا برواية النوادر للحاجة قلت وفى البزازية ويفتى برواية النوادر فى ان المصر لا يشترط لنفاذ القضاء والله تعالى أعلم كذا ذكره الغزى (قوله لو ادعى عليه فى بلد دارا الخ) اقول قال الغزى رحمه الله تعالى قلت وقد صححه فى الخانية وغيرها وفى الكنز عقارا لا فى ولاية القاضى لا يصح قضاؤه فيه اهـ

الصغار قلت ولو دفعت المرأة زكاة مالها الى ولد زوجها وهو صغير فقير هل يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كانت المسئلة واقعة الفتوى فعلى قولهما الاشك انه يجوز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان قيل لا يجوز فله وجه وان قيل يجوز فله وجه ايضا وفى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله لو دفع زكاة ماله الى صبى فقير ان كان يعقل يجوز وكذلك لو دفع الى معتوه يجوز والى مجنون لا يجوز وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله ولو قبض الصبى وهو مراهق جاز وكذا لو كان يعقل القبض بان كان لا يرمى به ولا يخدع عنه ولو دفع الى معتوه فقير جاز ولو دفع الزكاة الى مجنون او صغير لا يعقل فدفع الصغير الى ابيه او وصيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء فقير وقبضها فانه لا يجوز والاب والوصى يقبضان الصدقة للصبى والمجنون اومن كان فى عياله من الاقارب والاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو دفع زكاة ماله الى رجل وامره بالاداء فاعطى الوكيل ولد نفسه الكبير او الصغير او امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيأ هذه الجملة من فتاوى قاضى خان ذكر فى الذخيرة وان كان الرجل يعول صبيا فجعل يكسوه ويطعمه ويدفع بنيته ويحتسب بما يأكل عنده ويكسوه من زكاة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لوجود تمليكها وهو التمليك واما الطعام

بالبينة أو بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم باقرار (فشين) قوله درست سد ينبغي أن يكون على الاختلاف في قوله ثبت عندي (هده) قوله للمدعى عليه لا أدري لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم كذا (فش) وقال وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص في (ذ) ان أمر القاضي ليس بحكم اذ قال فيها قوله (ده) ليس بحكم وينبغي ان يقول حكم كردم ويدل على صحته ما ذكر في (ظفه) انه لو وقف وقفا على فقرائه واحتاج بعض قرابته فاعطاه القاضي شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على أن فعل القاضي ليس بحكم ولو في المصر قاضيان كل

(قوله فدل هذا على ان فعل القاضي ليس بحكم) اقول فد وقع الخلاف بينهم في ان فعل القاضي هل يكون حكما قال في البحر الرائق واما فعله فعلى وجهين فان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا وما كان فيها موضعا له اي محلا له فقد اختلفوا فيه وله صور منها ما اذا اذنت بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجها اياه وكيل عنها فعله ليس بحكم كما في القاسمية ومنها تزويج الصغائر الذين لا ولي لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى بجزم في التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير في كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع بمعنى ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكره في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز اه خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام أئمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم فمن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي وطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار وقال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه اه وهذا قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق اه كلامه

بطريق القيمة ايضا لما قلنا وما يأكله معه بطريق الاباحة فما يدفعه اليه بعده يجوز والتمكين فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز بطريق القيمة ايضا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز ذكر قول ابي يوسف رحمه الله في نوادر هشام وقال في الزيادات فيمن وجب عليه الزكاة فاشترى طعاما ودعى المساكين وقدمه اليهم وعشاهم لم يجز ذلك من الزكاة ولم يحك فيه خلافا قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني عندي ان هذا القول قول محمد رحمه الله اما قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز فكما تماس الزكاة على صدقة الفطر فان في صدقة الفطر الاطعام جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله واذا فرض القاضي النفقة لذوي قرابته فجعل يعطيهم ثلث النفقة ينوي من زكاة ماله فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز خلافا لمحمد رحمه الله وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ويجب العشر في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون المديون وفي زكاة الهداية في آخر باب زكاة الزرع والثمار وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف

منهما في محلة فتخاصم رجلان واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان منزل المتخاصمين في محلة واحدة يختصمان الى قاضي تلك المحلة وان كانا من المحلتين فاراد المدعي ان يخاصمه الى قاضي محلته وأباه الآخر قال أبو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو أحدهما من أهل العسكر والآخر من اهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومحترف سوق العسكر جندي (صه) اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم ولو حكم السلطان بين اثنين قيل لا ينفذ ويفتى بنفاذه ❁ (نصب القاضي وصيا ومتوليا وقيما) ❁ لو نصب وصيا في تركة أيتام وصبي ولايته لا التركة او بالعكس او بعض التركة في ولايته لا البعض الآخر قيل صح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت وقيل يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته ولو نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة في مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته بان كان طلبة علم أو رباطا او مسجدا في مصره لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز (قش) القاضي اذا أراد نصب الوصي فطريقه أن يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا لان نصب الوصي من القاضي انما يجوز اذا لم يكن وصي من جهة الميت (شي) لو كان الوصي

(قوله القاضي اذا أراد نصب الوصي فطريقه الخ) أقول قال مولانا الشيخ محمد الغزي قال الامام الحلواني للقاضي نصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء او وصيه فينصب القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أب الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده عليه وقيد الخصاف نصب الوصي بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه من بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة اليه فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة أبيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الأب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه أقول لو كان الوصي المختار غائبا والايتام والتركة في بلد القاضي واحتاج الامر الى ايفاء دين الميت او اثباته وتنفيذ الوصايا هل ينصب القاضي وصيا عند تعذر حضور الوصي المختار فاجبت بنعم ثم رأيت في الفصول العمادية ما نصه وفي واقعات الناطفي رجل مات واوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط أن القاضي ينصب وصيا يدعي عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية اه كلام الغزي

ذلك اذا كان منهم ويجب على الرجل صدقة فطر اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه وهذا اذا لم يكن للصغار مال فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة كذا في الهداية واما الجد حال عدم الاب هل يجب عليه صدقة فطر الصغير على ظاهر الرواية لا يجب وعلى رواية الحسن يجب هذا واربع مسائل كلها على الروايتين احداهما هذه والثانية الجبر على الاسلام تبعا للجد والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة وقد عرف في سير الهداية وذكر في التحفة ولو كان الاب حيا لكنه فقير ولهم جد غني لا تجب صدقة الفطر على الجد على الروايات كلها لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب وان كان يجب عليه المؤنة وعند الشافعي رحمه الله يجب ولا يجب على الوصي وان كان له ولاية لانه لا تجب عليه المؤنة وكذلك لا يجب على الابن صدقة فطر الاب وكذلك الزوجة وعند الشافعي رحمه الله يجب لان عنده ينبني على المؤنة لا غير وعندنا على المؤنة والولاية ولو كان الاب الفقير مجنونا تجب صدقة فطر على ابنه بالاجماع لوجود الولاية والمؤنة جميعا الصبي اذا بلغ مجنونا لا تسقط صدقة فطره عن الاب واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته لا تجب صدقة الفطر مذكور في باب اذن الصبي من مأذون

الصغير اذا كان له عبيد للخدمة شيخ الاسلام خواهر زاده وفي

او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب في المحاضر وهو الوصي من جهة الحاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يوهم انه من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي والمتولي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لابد فيه ان يذكر ان فلانا القاضي مأذون له بالانابة والاستخلاف تحرزا عن هذا الوهم كذا في محاضر (شي) (من) قاضي سمرقند نصب متوليا في وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل (فش) ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارى صح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويقوم المتولي مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في آخر مسائل التركه والورثة من هذا المجموع * (في العزل) * تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال (ظ) نحن نفتي بجوازه وبه افتى هو وغيره ويجيء في فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز وللسلطان عزل القاضي لريبة ولغير ريبة ولا يترك على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى العلم كذا (صه) اربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة ولو عزل لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كوكالة فينفذ قضاؤه قبل وصوله وعن ابي يوسف لا ينعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة لو عزل وهذا العزل مطلقا اما لو عزل معلقا بوصول كتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه علم بالعزل اولا ورواية ابي يوسف تأتي هنا ايضا موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس كوكالة ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه لا لو مات القاضي كذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل

(قوله وبعض مسائل الوصي تنظر في آخر مسائل التركه) اقول في الفصل الثامن والعشرين (قوله اربع خصال الخ) اقول قال شيخ الاسلام الغزي رحمه الله تعالى صرح بمثله في البزازية لكن في الفصول العمادية القاضي اذا عمي ثم ابصر فهو على قضائه ولكن لا ينفذ في حال عماه اه وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا انه ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها وقد وفق شيخنا في بحره بين هذا وبين ما ذكره (المص) والبزازي بان يحمل كلام البزازي على انه ينعزل عن نفاذه ما قضى به ابتداء ثم قال وفي الواقعات الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه قال وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه اه

والاب يؤدي صدقة فطر عبيده من ماله يعني من مال الصغير وذكر في فصل صدقة الفطر من صوم الذخيرة واذا كان للولد الصغير مماليك وللصغير مال سوى المماليك فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يؤدي عن عبيد الصغير من مال الصغير كما يؤدي عن الصغير من ماله وعند محمد رحمه الله لا يؤدي من مال الصغير كما لا يؤدي عن الصغير من ماله ولو لم يكن للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الاب صدقة فطر مماليك الصغير كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما صدقة فطر الصغير تجب باعتبار المؤنة والولاية جميعا حتى لا يجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال لعدم المؤنة وفي هذه المسئلة المؤنة عليه ايضا لانه لا يجب على الاب نفقة مماليك الصغير وانما يشكل على قول محمد رحمه الله لانه اوجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال وتمام هذا يعرف من الذخيرة في هذا الموضع وفي الذخيرة اذا كان للمجنون مال فصدقة الفطر في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله [illegible] قال فصدقة الفطر على الاب وروى عن محمد رحمه الله تعالى في عن

القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة ألاترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (صه) بموت القاضي انعزل خلفاؤه كذا (ط) ولو عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان لو قلد رجلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده لو قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان رده كوكيل وموصى له برسالة فلو ردا فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصي القاضي قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه ووصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو أراد وصي ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كان كافيا لا ينبغي ان يخرجه فلو عزله اختلف فيه (قشبن) شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا والله أعلم وياتي جنسه في فصل الاوقاف وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه اي وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا ولو عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لو ارسل رسولا به ولو قال صغير او غيره عدل فقال أرسلني فلان اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل فلو مات موكله او أخرج ما أمره ببيعه عن ملكه او وهبه ينعزل وكيله علم أو لا وكذا لو جن موكله مطبقا او ارتد ولحق أو كان مكاتبا فعجز أو ماذونا فحجر أو فارق شريكه او وكان مختلع فخلعها بنفسه او اباتها وما ذكر في الالحاق قول ح رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو أسلم نفذت ولو قتل أو لحق بطلت وكالته وقالا رحمهما الله تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا بموته مرتدا أو بحكم بلحاقه أقول فيه نظر اذ المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما عند أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا ذكره في سير الكافي انه حربي مقهور غير انه يرجى اسلامه فتوقفنا فلو أسلم جعل العارض كعدمه ولم يعمل السبب ولو مات او لحق وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب الخ وهذا يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به عنده أيضا فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضا والله أعلم والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وتعليق العزل بالشرط لم يجز كذا (فقط) وكتب في (ط) انه لا يجوز ربه مطبقا اذ كثيره كموته فقدره ح رضي الله عنه بشهر كقوله بسقوط الصوم به والا كثر من يوم وليلة لسقوط الصلاة به وقدره (س) رحمه الله باكثر السنة اذ له حكم الكل وقدره

(قوله ووصي القاضي لو عزل نفسه الخ) اقول وفي القنية ولو قال متول من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول للقاضي فيخرجه اه

لم يجنونا ان صدقة الفطر على أبيه وان كان مفيقا ثم جن لم يجب صدقة على ابيه وفي زيادات نوادر هشام ان من جن في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده وقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني وعندي أن على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يلزمه فطرته كما يلزمه فطرة عبيده وعن محمد رحمه الله لا يلزمه فطر ولده كما لا يلزمه فطرة عبيده والله أعلم

(في مسائل الصوم)

ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه سئل عن رضيع مبطون يخاف عليه موته بهذا الداء ولا ظهر بزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت هذا الدواء يبرأ هذا الصغير وذلك في شهر رمضان هل يباح لها الافطار بهذا العذر وقال نعم اذا كان الاطباء بصراء بذلك وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله ان هذا محمول على الطبيب المسلم دون الكافر كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم فوعده كافر اعطاء الماء فانه لا يقطع الصلاة لعل غرضه افساد الصلاة هكذا في الصوم وفي مختصر القدوري الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما ذكر في الملتقط الصبي اذا بلغ في يوم من رمضان فليس عليه قضاء ذلك اليوم وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى صبي بلغ قبل الزوال والنصراني اسلم ونويا الصوم

عن القرض فيران الصبي يكون صائما عن التطوع بخلاف

محمد رحمه الله يحول لانه غاية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه اذ تجب الزكاة لو
أفاق من الحول فلم يكن كونه فجعلوا قوله وقدراه بشهر في رواية كذا في (في) وغيره (بف)
الوكيل او الوصي لو رد وكالة او وصاية لا يخرج منها الا بعلم الموكل او الموصي والشرط
علمه لا حضرته والوصي لو لم يقبل الوصاية في حياة الموصي ولم يرد وقبل بعد موته صار
وصيا به لا لو رد الا ان يقيمه القاضي وكتب في (لط) انه لو رده ثم قبله قبل ان يخرجه
القاضي برده يصير وصيا خلافا لزفر رحمه الله كذا في الكتب وكله بقبض دينه ثم الدائن
وهبه من الغريم ولم يعلم به وكيله فقبضه فهلك في يده لا يضمن والدافع ان يأخذه به
الموكل ولو مات قن امر ببيعه او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض ثمنه فهلك في يده
ضمن ولم يرجع به على آمره وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين (١)
ان يكون وكيلا لطالب ففيه صح عزله (٢) كونه وكيل المطلوب فلو وكله بلا التماس
صح عزله ولو بالتماس الطالب فلو كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله
على كل حال ولو كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة
الطالب ويصح بحضرته رضي به الطالب أو لا وعزل العدل في باب الرهن لم يجز ولو بحضرة
المرتهن ما لم يرض به المرتهن هذا لو وكله بطلب الطالب أما لو وكله بالتماس القاضي حال
غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي يصح ولو غاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب
يصح أيضا ولو وكله بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها
ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لا يملكه (موت الوكيل او الوصي او الموكل او
المضارب) ذكر في عامة الكتب ان الوكالة تبطل بموت الموكل ولو ادعى مال الاجارة
المفسوخة بموت المؤجر على وكيله بالاجارة قيل يجوز وهو الصحيح لانه ولو عزل بموته لكن
الحقوق تتعلق به وقيل لم يجز اذ الانفساخ بموت المؤجر كانفساخ بتفاسخهما وثمة
لا يطالب الوكيل كذا هنا (فتم) الوكيل بالبيع الجائز لو باع فمات موكله لا ينعزل وفي
حاضر (فتى) على قياس مسئلة الاجارة ينبغي ان يكون فيه اختلاف (فتم) هذا لو مات
الموكل فلو مات وكيل البيع او الشراء او غاب او ارتد قيل تنتقل الحقوق الى موكله وقيل
لا وقيل لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته او وصيه وقيل لموكله (ت عده)
شرى وكيله شيئا فمات فلموكله رده بعيب (ذ) فحق الرد لوارثه او وصيه ولو لم يكن فلموكله
على رواية (ت) وفي رواية أخرى القاضي ينصب وصيا فيرده (جع) وكيل الوكيل
ينعزل بعزل الاول لا بموته وكتب في (لط) لا ينعزل بعزل الاول ولا بموته (ذ) مات الوصي

(قوله وكيل الوكيل ينعزل الخ) اقول قال شيخ الاسلام الغزي رجل وكل رجلا ببيع شئ
وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل
الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه
جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا اه فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو
مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق

قبل الزوال لا يجوز صومهما
الكافر لفقد الاهلية
في حقه وعن أبي يوسف رحمه
الله ان صوم الصبي يجوز عن
القرض وقيل جوابه في الكافر
كذلك اليه أشار في المنتقى ثم في
ظاهر الرواية فرق بين هذا
وبين المجنون اذا أفاق في نهار
رمضان قبل الزوال ولم يكن
أكل شيئا فنوى الصوم جاز
عن الفرض لان الجنون اذا لم
يستوعب كان بمنزلة المرض
والمرض لا ينافي وجوب الصوم
بخلاف الصبي والحيض و
الكفر لانها منافية للصوم ولو
أسلم النصراني في غير رمضان
قبل الزوال ونوى صوم التطوع
كان صائما عند أبي يوسف
رحمه الله تعالى حتى لو افطر
يلزمه القضاء خلافا لزفر رحمه
الله وفي مختصر القدوري اذا
بلغ الصبي او أسلم الكافر في
رمضان لم يلزمهما قضاء ذلك
اليوم وأمسكا بقية يومهما
وصاما ما بعده ولم يقضيا ما
مضى صبي سافر فبلغ وبينه
وبين المقصد أقل من مسيرة
السفر هل يجب عليه الصوم
ام يكون مسافرا ذكرنا حكمه
في مسائل الصلاة والله اعلم ولا
تقبل شهادة الصبي المراهق على
هلال رمضان وتقبل شهادة العبد
والمرأة في متفرقات صوم فتاوى
القاضي ظهير الدين رحمه الله
تعالى الصبي اذا افسد صومه
لا يقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه يؤمر بالاعادة لانه لا يلحقه مشقة في آخر باب

فولايته

فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي او لوصيه فلو لم يكن نصب له القاضي وصيا (صل) مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانها له في حياته فان قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانهما شريكان (قنيه) لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها بعد عدتها فابت ان تتزوج به فان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق والا قيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانها رشوة (خ) لانه لو علم انها تابى ان لم ينفق عليها الترض فكان ذلك بمنزلة الشرط كمقرض يهدي للمقرض شيئا لم يكن يهدي اليه قبل الاقراض كان حراما وهكذا القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدي اليه (ص) ويكون ذلك بمنزلة الشرط اقول يخالفه ما ذكر في (صه) لو اهدى بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان فمشايخنا رحمهم الله على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط وطمع فاهدى اليه بعده لا باس به وما نقل من الكراهة فورع وللقاضي احضار الخصم وان لم يعلم ان المدعي محق او مبطل لو قريبا ولو بعيدا من المصر بحيث لو بكر لا يبيت باهله يامر المدعي باقامة البينة فلو اقام يحضر خصمه تواري الخصم في بيته لم يجز الهجوم عليه باعوان

بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر كذا قاله شيخنا في البحر من كتاب الوكالة واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول اهـ وفي شرح الكنز للزيلعي فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لم يكن للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل القاضي الثاني بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته الذي ولاه هو او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اهـ (قوله قيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه يرجع الخ) اقول قال الغزي وقيد في الخلاصة محل الخلاف بما اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشئ اهـ وذكر في الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها ابت ان تتزوج ان شرط في الانفاق التزوج يرجع عليها بما انفق زوجت نفسها او لا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع كذا قاله الصدر الشهيد قال المصنف رحمه الله تعالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها او لم تزوجه لانه رشوة وهكذا اختار في المحيط اهـ

ذكر القاضي الامام فخر الدين في فتاويه اذا حج الرجل باهله وولده الصغير فالولي يحرم عن الصغير من كان اقرب اليه حتى لو اجتمع الوالد والاخ يحرم عنه الوالد دون الاخ وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل والصبي الذي يحج به ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وانه على وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه وفي هذا الوجه اذا احرم عنه ابوه جاز وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي بعض اعمال الحج نحو الرمي وما اشبهه لم يكن عليه شئ قال في الاصل ايضا وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون ثم الاب اذا احرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الاحرام لم يلزمه بسبب احرامه للصغير شئ كذا في الذخيرة واذا بلغ الصبي او اسلم النصراني في وقت لا يقدر على الحج ثم مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه لا يجب الحج على قول ابي يوسف خلافا لزفر رحمه الله وروي عن ابي يوسف انه يجب فصار عن ابي يوسف رحمه الله روايتان وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في هذا ايضا وكذلك اذا اصاب مالا واستهلكه او هلك ثم اصاب مالا في وقت لا يقدر على ادائه

القاضي والنساء ليفتشوا داخل الدار وقيل يجوز وعن س رحمه الله تعالى ان كان بفعله قيل تقبل البينة على الجرح المجرد شهد ان القاضي قضى له على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض ترد شهادتهما وتقبل عند م رحمه الله (أقول) ينبغي أن يفتى بقول محمد لمعنى ظاهر في أكثر قضاة زماننا اصلح الله شأنهم ويؤيده ما ذكر في آخر كتاب القضاء من (هد) انه لو قال القاضي قضيت على هذا برجم او بقطع فافعله وسعك ان تفعله وعن محمد رحمه الله انه رجع عنه وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه قال الامام أبو منصور لو كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطاء والخيانة ولو عدلا جاهلا يستفسر فان احسن يعني لو بين شرائط ثبوت الرجم او القطع كما هو معروف وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة (شي) روى ابن سماعة عن محمد ان القاضي لا يقضي بعلمه قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه آخر قال لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى شاهدين كذا في فصل التناقض من الفصول وفي (ع) لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي وفي قول محمد في رواية وبه يفتى (صه) القاضي يكتب بعلمه الى القاضي فهو كقضاء بعلمه غير ان القاضي هنا يكتفي بعلم حصل قبل القضاء بالاجماع الصبي المأذون بخلاف ادعى الوصي للصبي شيأ شرط حضرة الصبي لو له بينة والا لا ولو ادعى على الصبي لا يشترط حضرته خصمان

(قوله وعن محمد انه رجع عنه الخ) اقول قال الامام العالم الهمام الغزي قال شيخنا رحمه الله تعالى في بحره بعد ان نقل كلام المصنف فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المعهود من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم لم يقبل بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين اهـ ثم قال اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة او باقرار مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير اهـ كلامه

كان عليه فيها الكفارة فرق بينه وبين الصبي والفرق ان احرام المجنون قبل أن يجن كان صحيحا لازما بخلاف احرام الصبي وهذه المسائل في آخر حج الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الصبي اذا حج مع الاب لا ينوب ذلك عن حجة الاسلام وتلزمه الاعادة وكذا العبد اذا حج ثم اعتق تلزمه الاعادة وكذا الكافر بخلاف الفقير والفرق ان الفقير متى حصل هنالك تثبت الاستطاعة فيثبت الوجوب بخلاف العبد فانه لم تثبت الاستطاعة لان للمولى ان يمنعه وفي فتاوى قاضي خان لو احرم العبد قبل العتق ثم جدد الاحرام بعد العتق وحج لا يجزيه ذلك من حجة الاسلام بخلاف الصبي لان احرام الصبي لم يكن لازما فجعل ذلك كان لم يكن ولا كذلك احرام العبد لانه من أهل الالتزام فلا يعتبر تجديده المراهق اذا احرم للحج أو للعمرة لا يؤمر بالمضي وكذا لو افسدها لان المضي عليها يلحقه مؤنة من جهة المال ولو تناول محظور احرامه لا يلزمه شئ ولو افسد الصوم والحج لا يقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه لا تلحقه مشقة في آخر

تشاتما عند القاضي فله حبسهما او يعزرهما لاقامة حرمة المجلس ولو فعله احدهما بصاحبه لا يعزره ما لم يطالب خصمه يقيد المديون لو خيف فراره او يحول من السجن الى سجن اللصوص ومدة الحبس شهران او ثلاثة وقيل اربعة وقيل ستة والصحيح انه مفوض الى القاضي ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له اخذ الاجر وذكر انه يحل له اجر المثل قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة فله تعزيره ولو الح القاضي على الصلح يأثم والقاضي لو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه يأثم اذ ليس بمجتهد فالخصومة يوم القيامة للمدعى عليه على القاضي وعلى المدعي هذه جملة (صه) (شهد) لو رشاه ليسوي امره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذا القيام بمعونة المسلمين يجب بلا مال فلا يحل اخذ المال عليه ومن الحيلة ان يقول ذلك الرجل له استأجرني يوما الى الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح ثم المستأجر يخير استعمله في ذلك العمل او في عمل آخر ولو رشى السلطان ليقلده القضاء فالراشي والمرتشي في النار (سج) ولو استأجر القاضي لليتيم او امير العسكر للعسكر اجيرا بغبن فاحش فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان جواز تصرفهما نظري ولا نظر في الزيادة ولو ان القاضي او امير العسكر قال انا استأجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في ماله كالماضي ان اخطأ في قضائه كان خطأوه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه

(الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه) وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل (ت) عن محمد كل شيء اختلف فيما الفقهاء فقضى فيه القاضي بشيء منه انفذ قضاؤه وليس لقاض آخر ابطاله ولم يذكر فيه خلافا قال الفقيه وبه نأخذ (ط) عن محمد رحمه الله انما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر قال رضي الله اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل اجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوغوا له الاجتهاد ألا ترى ان ابن عباس رضي الله عنهما هو من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ثم لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع درهم بدرهمين لم ينفذ قضاؤه (يه) لو ترك دعوى دار ثلاث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلاث سنين بطل قضاؤه لانه قول مهجور كذا (يه) ثم قوله وانما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس الخ يشير الى ان العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الاختلاف بين ابي والشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا (ط) والحاصل ان المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل وامرأتين في حد وقود وان لم يقع في محل مختلف فيه كذا (ط سك) ثم اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي بل اعتبروا خلاف الجمهور (فو) المختلف فيه بين السلف كالمختلف فيه

(الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه)

بغير احرام ثم احتلم بمكة واحرم من مكة اجزاه عن حجة الاسلام ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير احرام شيء لانه لم يكن من اهل الحج ولا من اهل الاحرام عند المجاوزة ولو احرم قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لم يجزه عن حجة الاسلام ولو احتلم ثم رجع الى الميقات قبل ان يحرم فاحرم بحجة الاسلام وحج يجزيه عن حجة الاسلام وكذلك لو لم يرجع الى الميقات بعد الاحتلام وجدد الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة وحج يجزيه عن حجة الاسلام ولو انه لم يجدد الاحرام بعد البلوغ ومضى في حجه لم يكن ذلك عن حجة الاسلام ولو بلغ الصبي فحضرته الوفاة واوصى بان يحج عنه حجة الاسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه وكذا النصراني اذا اسلم قبل وقت الحج واوصى بان يحج عنه هذه الجملة في فتاوى قاضي خان والمرأة لا تحج الا بمحرم والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد برضاع او مصاهرة فان كان محرمها صبيا لا يحتلم لا عبرة به وكذا المجنون الذي لا يفيق اما الحر والعبد والمسلم والذمي سواء في المحرمية قال القدوري رحمه الله في شرحه الا ان يكون مجوسيا يعتقد اباحة مناكحتها فلا تسافر معه وكذا المسلم ان لم يكن مأمونا لا تسافر معه وفي حج

ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني قبل الاسلام واراد بالاعرابي الكافر وبالهجرة الاسلام وذكر فيه أيضا وينبغي لولي من احرم من الصبيان ان يجرده ويغسله ويلبسه ثوبين ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنب المحرم في احرامه فان فعل شيئا من محظورات الاحرام لا شئ عليه ولا على وليه لاجله لان الصبي غير مخاطب ولو افسده فلا قضاء عليه وكذا اذا اصاب صيدا في الحرم فلا شئ عليه لانه حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحق الله تعالى وهذا بخلاف العبد فان العبد اذا احرم ثم تناول شيئا من محظورات الاحرام فانه ينظر ان كان مما يجوز فيه الصوم يكفر بالصوم وان كان مما لا يجوز فيه الصوم وانما يجوز فيه الدم لا غير او الاطعام فانه يكفر بذلك بعد العتق ولو فعل في حالة الرق لا يجوز ولو فعل عنه مولاه اوغيره بامره اوبغير امره لا يجوز والله اعلم

﴿فصل في مسائل النكاح﴾

ذكر في الاصل الصغير والصغيرة اذا زوجا أنفسهما بغير اذن الولي يتوقف ذلك على اجازة الولي فان أجاز جاز وهما

بين الصحابة ثم اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع عند جميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات اما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ حكمه روايتان عن أصحابنا فعلى رواية (ح سك) لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع التحرز عن الفساد حينئذ فلو صالحا عن انكار وطلب المدعي بدل الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني أداؤه لفساد الصلح فانه لا يصح الصلح عن انكار عند الشافعي رضي الله عنه فلو حكم عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف نفذ حكمه وفاقا كذا (طاقه) وفي (شمي جف جز) القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد فقيه ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد رحمه الله وقال س ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه ولو مجتهدا فحكم برأي غيره ناسيا قال أبو حنيفة رضي الله عنه نفذ وكذا عنده في الصحيح ولم ينفذ عندهما وبقولهما يفتي وقيل بقوله ومعهما الثلاثة كذا كتب في (لط لث) ولو لم يكن له رأي في المسئلة فحكم بفتيا فقيه فحدث له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي وهو قول محمد رحمه الله وهو الاظهر وقال س يرد حكمه ولو له رأي فقضى برأيه فحدث له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي والاصل ان تبدل الرأي كانتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي كذا (فقط) وفي (ماذ) حكم القاضي في المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا نفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وانما ينفذ لو علم بكونه مجتهدا فيه قال (سخ) هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ الحكم في المجتهد فيه وهو ان يصير الحكم حادثة وتجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم (فطس) ثم حكمه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وذكر في بعضها انه لا ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وابي يوسف ومحمد كما مر (جز) قضى بخلاف مذهبه نفذ حكمه عند ح خلافا لهما ذكر (صط) اختلاف الروايات في هذه المسئلة ثم قال ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ الحكم وفي بعضها في حل الاقدام على الحكم قال ورأيت في (صلث) عن اصحابنا في نفاذ حكمه بخلاف رأيه روايتان وافتي بكل منهما وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي

(قوله ومعهما الثلاثة) اقول اي مع أبي يوسف ومحمد مالك والشافعي واحمد (قوله ويعمل برايه في الآتي الخ) اقول يفيد انه يجوز له الانتقال عمن قلد فيه اولا ولو بعد العمل والمذكور في الاصول خلافه قال العلامة قاسم في تصحيحه قال الاصوليون اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام ابو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى المفتي على مذهب اذا افتى بكون الشئ كذا على مذهب امام ليس له ان يقلد غيره ويفتي بخلافه لانه محض تشه وقال أيضا انه بالتزامه مذهب امام يكلف به ما لم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له بخلاف المجتهد حيث ينتقل من امارة الى امارة انتهى والله تعالى اعلم

المذهب في اليمين المضافة و بيع المدبر وامثاله لو كان المقلد ممن لا يرى ذلك فالمسئلة على الخلاف فنفاذ حكم الشافعي على الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه ولو ممن يراه نفذ الحكم وفاقا الا يرى ان السلف تقلدوا القضاء من الخلفاء العباسية ورأوا ما حكموا به على رأيهم نافذا ولو خالفا لرأي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس رضي الله عنه كذا (ط) اقول اذا كان حكمه على الخلاف على تقدير ان يكون المقلد ممن لا يرى ذلك فصار كانه حكم بنفسه فلا فائدة في التقليد حينئذ والله اعلم فان قيل فائدته ان لا يأثم برد بان التفويض والرضا به كفعله فلا فائدة في التقليد حينئذ غير انه استراح عن تصديع الخصومة كما في سائر نوابه وفي (ذ) عن عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال انما يجوز ما امر بما يفعله قضاة زماننا لو كان المقلد يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد فيه اما لو لم يره لم يجز وقال غيره هذا احتياط و يصح التفويض ولو لم يره وكما تصير المسئلة مجتهدة بوقوع الخلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف في مثلها (من فقط) العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافا للشافعي وكذا الخلاف لو عجز عن ايفاء المهر المعجل فلو حنفيا لا ينبغي له ان يحكم بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده عليه ولو حكم مخالفا لرايه بلا اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز حكمه روايتان ولو كتب الى عالم يرى ذلك او امره ففرق بينهما نفذ ولم يرتشي الآمر ولا المأمور ولو كان الزوج غائبا فرفعت المرأة امرها الى القاضي وبرهنت انه عاجز عن النفقة وطلبت التفريق وكان القاضي شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه اذ هو حكم في فصل مختلف بين التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه وقال (ظه) لم يجز اذ الحكم على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال غادورائح فمن الجائز ان يصير الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد لغيبته فالشاهد مجازف في شهادته فاذا علم القاضي بذلك لم يجز قضاؤه (قنية) (نج) ليس للقاضي ان يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة واجاب مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي في حل الاقدام على القضاء وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الاول جواب عن حرمة الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون القاضي شفعوي المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء (ذ) غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بعجزه عن النفقة ففرق قال السغدي ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم لو لم يكن من جنس النفقة اذ لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه كقضائه على الغائب قال (صذ) فيه نظر

(قوله ولا يشترط ان يكون شفعوي المذهب الخ) اقول هذا يرد قول صاحب البحر فيه والظاهر انه في حق من يراه فراجعه وتامل .

بعد البلوغ والعبد والامة اذا تزوجا بغير اذن المولى ثم اعتقا جاز نكاحهما من غير اجازة ولا كذلك الصغير والصغيرة اذا تزوجا ثم بلغا لا ينفذ الا بالاجازة ولو تزوج امرأة او باع ماله ثم أذن له الولي فاجاز ذلك العقد جاز استحسانا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان الصبي المراهق اذا زوج بغير اذن الولي امرأة ودخل بها فبلغ الولي فرد نكاحها قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقر أما الحد فلمكان الصبا وأما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها وفي الملتقط ولي غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير كفء فادركت الصبية فاجازت لا يجوز وفي فوائد صاحب المحيط رحمه الله صبية زوجت نفسها من كفء وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف على اجازة القاضي فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضي وان كان في موضع لا يكون تحت ولاية قاض فانه لا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ

(الاولياء في انكاح الصغار والصغائر العصبات) لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات وقول علي رضي الله عنه اذا بلغت النساء نص الحقاق فالعصبة أولى ونص الحقاق غاية البلوغ ويعتبر الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصلين أحدهما اذا كان للمجنونة أب وابن فالولاية للابن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وكذلك ابن الابن وان سفل والثاني الاخ مع الجد سواء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله الجد أولى ثم أولى الاولياء في باب انكاح الصغار والصغائر الاب ثم الجد أبو الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم أولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وكذلك أولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وأولادهم على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب وكذلك أولادهم فان لم يكن واحد ممن ذكرت فولي العتاقة الرجل والمرأة سواء لان كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاقة كصاحبه وكذلك أولادهم ثم ذوو الارحام وأقرب ذوي الارحام في تزويج الصغير والمجنون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم

والصحيح ان قضاءه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون ترك الانفاق لا للعجز منه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه فالصحيح انه لا ينفذ فهذا الحكم ليس في مجتهد فيه لما مر ان العجز لم يثبت (قش) من حكم بالعجز لم يجز حكمه قبل حبسه كقاض لو كان الزوج حاضرا يحبسه مدة ثم لو برهن على عجزه يقبل كذا فيه وقيل فيه نوع تامل (امن عده) للقاضي ان يبعث الشافعي ليبطل نكاحا عقد بشهادة الفسقة وللحنفي ان يفعل ذلك وهي مسئلة التحكيم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل الحلال اذا حكم بصحته وان لا يقع الطلاق اخذا بقول محمد وقيل لم يجز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز ولم يأخذ الآمر والمأمور شيئا وبهذا الحكم لم يظهر ان النكاح الاول حرام أو فيه شبهة كذا (فن) وفي (ذ) حكم بصحة نكاح بلا شهود نفذ (ض) قالت امرأة في محفل ابن شوهر منست وقال الرجل ابن زن منست اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو حكم بالنكاح صار وفاقيا ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن او الابن للاب لا ينعقد عند س وحمه الله اذا لحادثة نص عليها في الكتاب وعند محمد رضي الله عنه ينعقد وما روى عن ابن عباس موقوفا ومرة وعانه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فكان مجتهدا فيه فتنفذ حكمه كذا (ط) وفي (قضم) قضى بصحة نكاح امرأة زنا بامها او بنتها نفذ عند محمد لا عند ابي يوسف (فى) طلقها البتة وهو يرى انها ثلاث وخاصمها الى قاض يراها رجعيا او فدلسها بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق القاضي فحكم بالرجعة وقد كان نوى واحدة او ثلاثا فانه لا يسعه المقام معها بحكمه ولا يحلها حكمه قال ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاستحسان قال وهذا لو عالما بذلك فلو جاهلا به يحلها (ط) زنا بام امرأته ولم يدخل بها فاقرها القاضي معه وحكم بحلها نفذ حكمه في مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفاقا في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له لو عالما فكذلك عند ح وم وعند س لا ينفذ ولا يترك رأى نفسه باباحة القاضي ولو تزوج امرأة عشرة أيام فاجاز قاض جاز وان تزوجها الى شهر يصح عند زفر ويبطل التوقيت فينفذ الحكم بجوازه ولا تجوز المتعة صورتها قوله اتمتع بك كذا مدة بكذا بخلاف لفظ التزويج بعد قوله تزوجتك الى شهر أو الى عشرة أيام فان الحكم به ينفذ ولو حكم برد نكاحها بعيب عمى أو جنون أو نحوه نفذ لان عمر رضي الله عنه كان يقول بردها بعيوب خمسة حكم برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا اذ يجوز الرد به عند محمد حكم بابطال المهر بلا بينة أو اقرار اخذا بقول بعض الناس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر اذ الظاهر سقوطه اما بايفاء أو بابراء لم يجز حكم بان العنين لا يؤجل لم يجز (ذ) راجع امرأته بلا رضاها فحكم الشافعي ببطلان الرجعة اذ الرضا شرط عنده قيل ينبغي ان لا ينفذ حكمه (ص) نفذ الحكم في الخلع بانه فسخ كحكم في سائر المجتهدات فان (خه) ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم (فى) ولو حكم ببطلان الطلاق قبل التزوج أو بالسلم في الحيوان يجوز لا لو حكم بان من طلق الحبلى ثلاثا أو قبل الدخول لا تطلق

(فقط)

(فقط) طلقها وهي حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه لا ينفذ ولو حكم ببطلان طلاق المكره نفذ (فش) نفذ الحكم بعدم وقوع طلاق السكران لاختلاف الصحابة فيه (ند) نفذ الحكم باسقاط العدة (فش) الزوج الثاني لو طلقها بعد الدخول فتزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل مضي العدة فحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو أيضا مذهب زفر (ذ) حكم بصحة خلع الاب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عن المهر لانه قول مالك اقول مر ان اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله والله أعلم (مش) عن مالك لو مضى على المطلقة ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم بأياسها حتى تمضي عدتها بعده بثلاثة اشهر وروى عن ابن عمر رضي الله عنه مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ حد

(قوله نفذ الحكم باسقاط العدة) أقول قال الشيخ محمد الغزي الوجه في زماننا عدم نفاذه لان السلطان انما ولاه ليحكم بالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس هذا هو الصحيح من المذهب فقد جزم في الكنز والنقاية والوقاية والهداية وشروحها انه لابد من العدة لان قول زفر في هذه المسئلة فاسد لانه يلزم عليه ابطال شرعية العدة وهو اختلاط الانساب كما بين في المطولات وقد نقل عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل وطء الاول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من صحة النكاح وبقائه حل الوطء دائما كما لو وطئت المنكوحة بشبهة حيث لا يحل قربانها لزوجها حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه لكن المشهور عن زفر هو الاول وهو الذي اقتصر عليه المصنف وهو الذي يفعله قضاة زماننا لا أكثر الله تعالى منهم طمعا في أخذ الرشوة فيزوجون في ساعة الطلاق قبل الاستقبال ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة اراد به القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون كذا قرره شيخ شيخنا برهان الكركي في بعض فتاويه وأطال فيه اطالة حسنة وفي شرح الهداية للكمال ذكر الخلاف في هذه المسئلة وهي نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه وذكر انه لا ينفذ عندهما سواء كان عامدا او ناسيا والوجه في هذا الزمان انه يفتى بقولهما ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه (قوله فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا اقول قال في البحر والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافه وأخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا بالنفاذ في هذه المسئلة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما خاصة اه

بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب فاذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند أبي حنيفة رحمه الله الولاية للجد ثم بعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبي حنيفة رحمه الله ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في منشوره واذا لم يشترط فلا وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي فاذا زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان ثم أذن له بذلك فأجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا وذكر في بعض المواضع انه لا يجوز والصحيح هو الاول وقال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية للام وقومها ولا لاحد من ذوي الارحام وقول أبي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح انه مع أبي حنيفة رحمه الله وذكر في مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب وام مقدمة على ولاية الام في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة وأحاله الى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة زوجتها أختها لاب وأم أو لاب والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت جاز النكاح قيل له ألم تكن الام أولى من الاخت قال لا لان الاخت

الاياس وهو خمس وخمسون سنة ولو طلقت ومضت ثلاثة أشهر بعد ستة اشهر وحكم به حاكم ينبغي ان ينفذ لاجتهاد فيه وهذا مما يحفظ لكثرة وقوعه (ط) حكم بنصف المهر لان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لم ينفذ اذ خالف الجمهور حررتنا من عبيده ولم يعين فمات فحكم بالقرعة نفذ لانه قول مالك والشافعي رحمهما الله اقول مر ان اصحابنا لم يعتبروا خلاف الشافعي فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله حكم بشهادة الابن لابيه او عكس نفذ عند س لا عند م رحمه الله حكم بشهادة على شهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ لانه قول س رحمه الله حكم بشهادة على خط ابيه لا ينفذ ولو حكم بشهادة من شهدوا على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليهم امضاه الآخر وكذا لو حكم بما في ديوانه وقد نسي وكذا لو حكم بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعله ولو حكم بشهادة ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وبه يفتي وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر حكم في حد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ لا للاختلاف فيه بل لحصوله في محل اشتباه الدليل فن اوصي او نصراني استقضي فحكم فرفع الى قاض آخر فامضاه لم يجز امضاؤه ولو امضى حكم الاعمى نفذ اذ في اهلية شهادته خلاف ظاهر بل ولو رفع حكمه الى قاض لا يرى جواز قضائه ابطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه ولو ان امرأة استقضيت جاز حكمها الا في حد وقود فلو حكمت في حد وقود فامضاه آخر نفذ قضى في قسامة بقتل لم ينفذ حكمه (ط) فرق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع رد حكمه (ط) حكم لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لم يجز ولو حكم بشهادة ولده لاجنبي فرفع الى قاضي آخر ابطله (فقظ) قضى بشهادة النساء في حد او قود نفذ اذ روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا (فج) حكم في المسئلة الخمسة نفذ لاختلاف فيها كذا (قش) وفي (طابد) حكم بجواز رهن المشاع نفذ (فقظ) حجر على مفسد يستحق الحجر فابطل الآخر حجره جاز ابطال الثاني لاختلاف في القضاء الاول وهذا الاختلاف في نفس القضاء اذ حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني (شبس) حجر الاول لم يجز عند ح بخلاف حكمه فيما اختلف فيه في محل آخر فانه يصير وفاقيا لوقوع الخلاف هنا في نفس القضاء انه يجوز اولا (ن) حكم بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا فللقاض آخر ابطاله لا لو حكم بصحة بيع الماء او ببطلانه (سك) حكم بجواز بيع فسد بسبب اجل جهل نفذ اذ اختصم اليه وحمل للمشتري امساكه

(قوله حكم في حد او قود بشهادة رجل وامرأتين نفذ) قلت وقد صرح الزيلعي بانه لا ينفذ ولو نفذه الغ اه ذكره الغزي اقول قوله صرح الزيلعي الخ اي في باب كتاب القاضي في شرح قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه وقوله بانه لا ينفذ اي الحكم بشاهد ويمين وعد معه مسائل كثيرة

لابوام أولاب من قوم الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العمة فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية عند الامام وعند محمد لا ولاية لهن وقد ذكرنا قبل هذا ان ولاية ذوي الارحام على الخلاف فما ذكر شيخ الاسلام ان النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا مستقيم في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم لانهن من جملة ذوي الارحام بعض هذه المسائل كتب من شرح الطحاوي وبعضها من الذخيرة وبعضها من فتاوى القاضي ظهير الدين والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه الاب ذلك أو لم يوص لان الموت قطع ولاية من أوصى اليه في امر الصغير وروى هشام عن الامام انه ان أوصى اليه الاب يجوز في فتاوى القاضي ظهير الدين ومن يتول صغيرا أو صغيرة لا يملك تزويجها والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فينفرد كل واحد منهما بالتزويج واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال مالك رضي الله عنه لا ينفرد احد الوليين كاحد المستقين هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي شرح

حكم بجواز بيع المدبر نفذ وفي الحكم بجواز بيع ام الولد روايتان واظهرهما انه لا ينفذ (ج) انه يتوقف فلو امضاه الآخر نفذ ولو ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل وبيع المكاتب برضاه يصح في أظهر الروايتين حكم بحل متروك التسمية عمدا لم ينفذ كذا (ص) وفي (ط) نفذ عند ح لا عند س حكم في ماذون في نوع انه لا يصير ماذونا في الانواع كلها نفذ لا حكمه ببطلان عفو المراة عن دم العمد بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القود حكم بصحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ ولو حكم في ضمان الخلاص أو العهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق نفذ اذ عند ح ضمان الخلاص أن يضمن تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند التبايع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق (ص) حكم على الغائب وهو لا يرى ذلك فالا نفذ وقال محمد لا والفتوى على نفاذه (جف) حكم على غائب فرفع الى قاض آخر وابطله لم يجز ابطاله (ج) قضايا القضاة ثلاثة أقسام (١) حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه (٢) حكمه فيما اختلف فيه فهو ينفذ وليس لاحد نقضه (٣) حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم اي يكون الخلاف في نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كأن القاضي الثاني حكم في مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه فلو حكم لامرأته فلو رفع الى قاض آخر فله أن يمضيه أو يرده اذ الخلاف في نفس الحكم فيوقف بخلاف حكمه لامرأة بشهادة زوجها فانه ينفذ اذ الخلاف في المسئلة لا في الحكم س ليس للقاضي ان يحكم للغائب أو عليه بلا خصم عنه عندنا ولو حكم نفذ لانه مجتهد فيه فان قيل المجتهد فيه نفس الحكم فينبغي أن يتوقف على امضاء آخر اذ الخلاف وقع في نفس الحكم قيل ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب

(قوله حكم بجواز بيع المدبر نفذ) اقول والوجه فيه ان المسئلة مختلف فيها والموضع موضع اشتباه فينفذ القضاء بجواز بيعه لهذا (قوله وفي الحكم بجواز بيع ام الولد الخ) اقول وفي التاتارخانية نقلا عن الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على ان الاجماع المتأخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى في هذه المسئلة على قول محمد انه لا ينفذ القضاء اه (قوله والفتوى على نفاذه) قلت وفي مجمع الفتاوى وفي المنتقى لا ينفذ وعليه الفتوى كذا للغزي وستاتي زيادة الكلام عليه بعد ثمان ورقات في الفصل الثامن في القضاء على الغائب (قوله ليس للقاضي ان يحكم الخ) اقول وفي شرح الكنز للزيلعي ان نفاذ القضاء يتوقف على امضاء قاض آخر وصححه وتبعه المحقق الكمال في شرح الهداية وفي مجمع الفتاوى بالعزو الى المنتقى ان القضاء على الغائب لا ينفذ وبه يفتى

الدرجة سواء فزوجهما أحدهما جاز سواء أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز ولا يجوز الآخر وان كانا جميعا في ساعة أو كان أحدهما قبل الآخر الا انه لا يدري السابق من اللاحق لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كان الوليان في درجة واحدة فان كان أحدهما أقرب من الآخر فانه يجوز انكاح الاقرب ولا يجوز انكاح الابعد تقدم أو تأخر الا اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فانكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدري السابق من اللاحق ثم تكلموا في الغيبة المنقطعة وأكثروا الكلام فيه وكذلك اختلفت الروايات فيه والاكثرون على ان الاقرب ان كان في موضع لا ينتظر الكفء الخاطب مجيء الخبر منه فهي غيبة منقطعة وأشار في الكتاب الى ان أدنى مدة السفر تكفي للانقطاع ومن المشايخ من تجاوز وقال لا ينتظر الكفء اياما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا ذلك بثلاثة أيام ولياليها وهذا قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه

ه ين ل

الحكم وهو ان البينة هل تصير حجة بلا خصم للحكم أم لا فلو رآها القاضي حجة وحكم بها نفذ كحكمه بشهادة محدود بقذف وفي (فقظ) ان نفس الحكم مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر ككون القاضي محدودا بقذف (ط) المحال له لو قدم قبل التوى محيله الى قاض لا يرى براءة الاصيل حل للمحيل ان يحلف ماله عليه حق لو كان من رأى المحيل ان الحوالة تبرئ الاصيل اذ على كل واحد منهما ان يتبع رأى نفسه في المجتهدات ما لم يصر مقضيا عليه فلو قضى للمحال له بطالبة محيله لا يسع المحيل ان يحلف على براءة نفسه اذا حكم في المجتهد فيه اذ عدم البراءة مذهب زفر وقاسم بن معن فصار المحيل مقضيا عليه فلا يتبع راى نفسه (ذ) نفذ حكمه في الرستاق اذ المصر ليس بشرط لصحة الحكم على رواية النوادر فصار حكمه في مختلف فيه فينفذ قيل هذا مشكل وينبغي ان لا ينفذ على رواية النوادر اذ نفس الحكم مجتهد فيه وينبغي ان يتوقف على آخر كحكم محدود بقذف (ضط) في ذكر الحد في الدعاوى خلاف فلو حكم بلا ذكر الحد نفذ لانه مجتهد فيه (ذ) لو حلفت وقالت كل شئ املكه الى ثلاثين سنة فهو في الفقراء صدقة فلا حيلة لها فيه كذا ذكر الخصاف وقال (ع) فيه شبهة اذ النذر المضاف لم يجز عند البعض فلو رفع الى قاض وحكم ببطلان هذا النذر بطل نذرها

(توكيل ابن القاضي وما يتصل به) لو وكل المدعي من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز عليه كما لو كان اصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في امر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه وكل قاضيا ببيع او شراء او قبض جاز وكذا لو وكله بخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا وليس له ان يوكل غيره بلا اذن موكله حتى لو قال له موكله ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل لعموم اذنه الا انه لم يجز حكمه للوكيل لان حكمه للوكيل كحكمه لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان وكيل من لا تقبل شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا ليتيم جاز حكمه للوكيل لانه نائب من اليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع بها في مال اليتيم اوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشئ لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به لميت وكذا لو كان القاضي احد الورثة لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يحكم عند دعوى الوصي فكذا عند دعوى وكيل الوصي وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي او امراته الا ترى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي لميت فكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو ادعى على الميت دين للقاضي اذ يهدد بحكمه محل حقه ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي ان تنتفي التهمة فيه هذه جملة (شخ)

(دعوى الحكم بلا تسمية القاضي)

متولي الوقف لو آجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر انه متول من اي جهة لم يجز وكذا الوصي اذ يختلف حكمه باختلاف

الله تعالى وابى عصمة سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة المتأخرين منهم القاضي الامام ركن الاسلام ابو علي النسفي والقاضي الامام علي السغدي وقال من بخارى الى نسف غيبة منقطعة وان كان الاقرب والاسيا ما لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلد لا يعرف فهو بمنزلة الغيبة المنقطعة ولو زوجها الاقرب حيث هو تكلموا فيه والظاهر الجواز وان كان للصغير وليان احدهما اقرب والآخر ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الابعد الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى اذا زوج الرجل اخته وابوها حي فمات الاب قبل الاجازة واجاز الاخ التزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف ان الملك البات اذا طرأ على الموقوف ابطله والنكاح ولاية واليس بتمليك ذكره في الذخيرة سئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر

الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غائبا او عاضلا وفي الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر

لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ورأيت في فوائد والدي رحمه الله ان اذن القاضي للصبي والمعتوه يجوز وان حجر الاب ذكر في باب الحجر من الاصل وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون رضى الاب حكي عن القاضي الامام فخر الدين الرصابندي رحمه الله تعالى انه كان يقول ينبغي ان يملك قياسا على هذه المسئلة و ولاية القاضي تضاهي ولاية الاب والشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل يثبت الخيار عند البلوغ الا في الاب والجد واذا ثبت الخيار في تزويج القاضي لا يكون مضاهيا وفي الملتقط وعن محمد رحمه الله تعالى ان الام اذا رفعت أمر بنتها الى القاضي في التزويج وأبوها حي فرأى القاضي رغبته زوجها وان كره الاب وفي نكاح شرح الطحاوي رحمه الله تعالى الولي اذا امتنع من تزويج الصغيرة وقد وجد لها خاطب كفء كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وفي ذلك اضرار بها ثم ان كان مزوج الصغير والصغيرة أبا او جدا فلا

خيار لهما اذا بلغا وان كان غير الاب والجد من الاولياء فلهما الخيار اذا بلغا

نصبه وتقليده اذ وصي الاب ووصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي تختلف احكامهم وكذا المتولي فلو كتب انه متول من جهة الحاكم او وصي من جهته ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز اذ جهة التولية علمت ويعرف القاضي بالنظر الى تاريخ الصك قالوا وفي هذا القياس لو احتيج الى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف واجارة مشاع ونحوه فلو كتب وحكم بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز فان لم يحكم به قاض وكتبه الكاتب كذبا لاشك انه بهتان لكن ذكر م مايدل على انه لا باس به فانه قال لو خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد حكم به قاض اذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحا وانما يبطل بابطال القاضي وبكتابته هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا وليس هذا كذبا مبطلا لحق ومحضا غير صحيح لكن يمنع المبطل عن الابطال كذا (من) (شي) لو كان المتولي او الوصي من جهة الحاكم فلا وثوق ان يكتب وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم وربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي والمتولي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كهم نائب القاضي فان ثمة لابد ان يذكروا ان فلانا القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم كذا في محاضر (ش) والذي جرى عليه الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين حكم بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود كذا عن (شم) اذ اقراره لا يصير حجة على قاض اراد ابطاله واذا لم يحكم به القاضي فاقراره كذب محض ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا (خ) وفي (فتقا) مثله وقال واختار بعض المتأخرين انه لو كتب في الصك حكم بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز (قش) في كل موضع يكون الحكم سببا لثبوت الحكم يشترط فيه تسمية القاضي كما في الحرمة الثابتة بلعان وكما في طلاق بسبب العنة وفرقة بسبب الادراك لو زوجها غير الاب والجد وكذا لو زوجت نفسها من غير كفء وكفرقة بسبب الاباء عن الاسلام ففي هذه المواضع لابد من تسمية القاضي اذ تفريق القاضي في هذه الصور سبب لثبوت الحرمة لتوقف الحرمة على تفريقه فلابد من تسمية القاضي ليصير معلوما أما الحكم بصحة الوقف فلا يشترط فيه تسمية القاضي بل يكتفي بقوله حكم قاض بصحته من قضاة المسلمين اذ الحكم ليس بسبب لثبوت الوقفية وانما هو شرط اللزوم فالحاصل انه ينظر لو سببا فلابد من تسميته اذ الحكم لا يثبت بلا ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عند الاستحقاق لابد من تسمية القاضي اذ سبب الرجوع الحكم فلابد أن يكون الحكم من المعلوم وكذا لو برهن المدعى عليه ان قاضيا من القضاة حكم بان هذا الشاهد محدود بقذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لو كان القضاء شرطا اذ الحكم يضاف الى السبب ولو برهن ولذا قلنا لو شهدا انه قال لامته لو دخلت الدار فانت حرة وشهد آخران على دخوله ثم رجعوا ضمن شاهد اليمين لا شاهد الدخول اذ شهدا على السبب والآخران على الشرط

(ع) شهدا ان قاضيا من القضاة أشهدنا انه قضى لهذا على هذا بالف أو بحق من الحقوق أو قالا نشهد ان قاضيا من القضاة حكم له عليه به أو نشهد ان قاضي الكوفة فعله ولم يسميا القاضي فانه لا تقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي وينسبوه اذ القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لم يصح ما لو ماقلم يجز وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الافاعيل لو شهدا على فعل ولم يسميا فاعله لا تقبل شهادتهما أقول هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء سببا او شرطا الا يرى الى قوله بحق من الحقوق فدخل فيه الحكم ببيع وغيره مع ان الحكم ليس بسبب للبيع وأيضا القضاء عقد في الكل فلا بد من ذكر العاقد (ذ) ادعى بيتا فبرهن ذو اليد على المدعي انك شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي هل تسمع دعواه وبينته اختلفوا فيه وكذا لو برهن ان فلانا باعه مني باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي اختلفوا فيه وعلى هذا لو شهدا على وقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي ولم يسميا الواقف والمتولي اختلفوا فيه فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيه متعارضة ذكر م في كتاب الحدود ان المدعى عليه لو برهن ان الشهود محدودون بقذف فلا بد من تعيين حدهم فهذه المسئلة تؤيد ما ذكر (ع) دليل على أن تسمية الفاعل شرط وذكر م رحمه الله في (ت) لو ادعى انه وارث فلان الميت وشهدا ان قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره يجعل وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي (صل) ادعى أمة وشهدا ان قاضي بلد كذا حكم بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي (مح) ادعى بيتا في يد رجل انه لي اشتريته من وكيلك ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسميا الوكيل يسمع دعواه وشهادتهما جملة (ذ) قال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى

(الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح)

وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم المستأجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه انه استأجر الدابة قبلها او انها ملكه اختلف فيه المتأخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شئ ينتصب خصما لمن يدعيه قال (صذ) هذا القول أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول غصبها مني أما بدون دعوى الفعل عليه بان قال مثلا استأجرتها قبلك وسلمها اليك لا الي لا ينتصب خصما وبه أفتى (ط) وقال (شخ) هو الاصح اذ لا يدعي ملكا لعين كمستعير فلا يكون خصما والحاصل أن المستأجر ليس بخصم لمن يدعي اجارة او رهنا أو شراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له

(الفصل الثالث فيمن يصلح خصما ومن لا يصلح)

وفي المنتقى اذا كان للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي وان كان الاب او الجد فاسقا ينبغي للقاضي أن يزوجها الكفء ذكره في الذخيرة ولو زوجها فلها الخيار في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله تعالى ولو كان الوصي وليا وزوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا ولو تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن الولي توقف على اجازة وليهما ولهما الخيار اذا بلغا ان كان المجيز غير الاب والجد وقد مر من قبل وفي الجامع الكبير لابي جعفر الاستروشني غير الاب والجد اذا زوج صبية من صبي فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت أمرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي أن يفرق بينهما غير انه ان كان له والد او وصي أحضره وأمره أن يأتي بحجة الصغير ان كان له حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب أشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب ويأتي بعد هذا في مسائل العنين والقاضي اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا في ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا خيار لهما وكما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما ثبت

الخيار لهما بالبلوغ في تزويج غير الاب والجد فان اختار النكاح فهما على النكاح وان اختار الفرقة وقعت الفرقة اذا قضى القاضي بالفرقة بينهما ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل أو كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا أو وجد منها فعل يستدل به على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة وما أشبه ذلك اما لو أكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها وخيار الصغير لا يبطل بالسكوت وانما يبطل خياره بصريح الرضا أو بما يدل عليه من قربان المرأة وتجهيزها او تسليم الصداق اليها وهذا الخيار يبطل بالجهل وتفسير ذلك اذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها اما اذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار ان علمت وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في فصل أقسام الخيارات من كتاب الفصول ثم اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المرأة وان دخل بها

فالى هذا القول مال (صه) كذا (ذفقظ) وفي (من) بنى على طريق نافذ او زرع ودفعه الى انسان فخاصمه أهل الطريق فبرهن ذو اليد ان فلانا دفعه اليه ووكله به هل ينتصب خصما لهم فلو كان يشكل ولا نعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم ولو لم يشكل فهو خصم (ذ) باع منه شيئا فادعى ثالث ان البائع أجره منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يصير المشتري خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعي الآن تقبل بينته كذا صرح خواهر زاده وفي (شعي) أجر ثلاث دواب ثم المالك أجر دابة من غير الاول واعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب في أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فالمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشتري يصبر الى مضي مدة الاجارة فيأخذها أو يفسخ البيع اذ المعقود عليه تغير فيخير وفي الهبة والاعارة والاجارة له ان يسترد لو كانت الاجارة الاولى معروفة والا فله أن يبرهن على ذي اليد في الشراء والهبة لانه يدعي الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهي المسئلة الخمسة فلو أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له أن يأخذها لانتقاض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تصح الا بقبض كذا (شصل) وقد صرح فيه ان المشتري يكون خصما للمستأجر كما ذكر (فظ) وهو خلاف ما ذكر في (ذص) ان المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشتري شراء جائزا هل يصلح خصما للمدعي قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب (شين) وكثير من مشايخ سمرقند انه يشترط حضرة البائع وقيل لا يشترط ففصل فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا

(قوله ففصل فيه اختلاف) أقول قد تقرر ان حكم البيع الجائز وحكم الرهن لا يختلفان وقد قال في التاتارخانية ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غائب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يعدل له بذلك ويحكم به رهنا في يديه فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة على الرهن انه رهن عنده يسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف رحمه الله تعالى ان البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الجامع في المسئلة الخمسة قالوا وقد ذكر محمد هذه المسئلة في كتاب الرهن وشوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن وفي بعضها لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا الصواب لا تشترط حضرة الراهن وما ذكر في بعض المواضع في كتاب الرهن انه تشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وجعل هذا القائل مسئلة الرهن نظير مسئلة الوديعة والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا أقام بينة ان هذه العين وديعة عنده من جهة فلان أو مضاربة أو غصب او اجارة فالقاضي يسمع بينته فههنا كذلك وبعض مشايخنا قالوا في المسئلة روايتان في احدى الروايتين

كذا (ذ) ويأتي بعده لو ادعى بيتا على ذي اليد انه اشتراه من فلان الغائب شراء جائزا
وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى (شين) كما لو ادعى عليه البيع البات او الرهن
والمشتري شراء فاسدا يصلح خصما للمدعي اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع
وحده كذا (فش) وفي المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشتري
اذ الملك للمشتري واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط
حضرة المشتري لا البائع والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفي (فش) للمستحق
ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب والمشتري غاصب
الغاصب ويصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده لانه يدعي الفعل
وتمامه في آخر هذا الفصل ويأتي جنسه في فصل شرائط صحة الدعوى ان شاء الله وفي
دعوى المستأجر يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للمؤجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما
كرهن ولو باع بيتا فغصب منه قبل تسليمه فالخصم هو المشتري لو نقد ثمنه أو كان مؤجلا
والا فالخصم هو البائع كذا (ذفقط) وفي (فش) في ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري
الاول على الثاني فيما باعه البائع من آخر قبل نقد الثمن اذ الاصل أن من كان يدعي
الملك لنفسه وذو اليد يقول لا بل هو ملكي فذو اليد خصمه لكن لا يأخذ العين من يده
بلا تسليم ثمنه غصب دارا من يد مستأجره فلدعوى به على غاصبه لم يجز بلا حضرة المستأجر
اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد
الاجارة فله خصومته بلا حضرة المالك (جع) اعاره فوجده في يد رجل يزعم انه له فهو

تقبل هذه البينة وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى كما لو أقام البينة انه اودعه في يده وقد أجاب بهذا في نظائره في
السير الكبير العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة فاقام البينة
انه رهن عنده لفلان فاخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن اهـ (قوله ويأتي
جنسه في فصل شرائط صحة الدعوى) أقول وسيأتي في الفصل السادس في شرائط صحة
الدعوى ما لفظه باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاه المالك على البائع وأراد أخذ الدار
من البائع لا تصح دعواه اذ ليس في يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو
أراد اجازة بيعه واخذ ثمنه تصح دعواه كذا (فش) وقوله فيه روايتان أقول الروايتان
بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه (قوله اذ الاصل ان من كان يدعي الملك لنفسه
الخ) أقول رجل ادعى بيتا في يد رجل وقال هو لي اشتريته من فلان بكذا وهو في يدك بغير
حق فواجب عليك تسليمه الي قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن ومن
اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل ان ينقد لا يكون له ان يأخذه من صاحب اليد الا ان
يدعي الوكالة بالقبض من البائع كذا في الخانية وفيها أيضا ولو آجر ثم باع وسلم بغاء المستأجر
وادعى الاجارة فبات بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك
لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين اهـ فتأمل

فلها المهر كاملا ووقعت الفرقة
ثم اعتقت وهي صغيرة فلها
الخيار فخيارها ان كانت صغيرة
لا تتصرف بحكم هذا الخيار
فسخا واجازة ما لم تبلغ فسخا بان
تختار نفسها واجازة بان تختار
زوجها لان هذا التصرف
دائر بين النفع والضرر
والصغير لم يؤهل لذلك وكذلك
وليها لا يملك التصرف بهذا
الخيار لان وليها قائم مقامها
فاذا بلغت خيرها القاضي خيار
العتق ولا يخيرها خيار البلوغ
وقوله ولا يخيرها خيار البلوغ
يحتمل لا يخيرها لانه ليس لها
خيار البلوغ ويحتمل لا يخيرها
خيار البلوغ مع ان خيار البلوغ
ثابت لانه ثبت لها خيار
العتق وخيار العتق ينتظم خيار
البلوغ لانه أعم من خيار
البلوغ منهم من قال بالاول
وهو الصحيح وهذا لان العقد
صدر عمن هو كامل الولاية لان
ولاية المولى على مملوكه ولاية
كاملة لانها ولاية بسبب الملك
ولا نقصان في الملك فكانت
ولاية كاملة ولا يثبت خيار
البلوغ كما في الاب والجد هذه
الجملة في الذخيرة وفي فوائد
شيخ الاسلام برهان الدين
صغيرة بلغت وقد زوجها غير
الاب والجد فاختارت نفسها
وادعت عند القاضي هل
يشترط أن تقول زوجني أخي
او عمي قال يشترط وهل يشترط
ان يذكر نسب المزوج قال على قياس ما ذكر في أدب القاضي يشترط وكذلك في كل

خصم ولو قال ذو اليد أودعنيه من اعرفه منه فليس بخصم والمودع أو الغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما الوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى رجل أنه وارثه والمودع او الغاصب مقر بالمال ولكنه قال لا ادري مات فلان اولا او قال لا ادري انت وارثه اولا فبرهن على الموت والوراثة تقبل هذا لو مقرا بالمال وأنكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما للمدعي الشراء كذا (ذفقط) وفي (منذن) المودع لا ينتصب خصما للمشتري الا اذا قال المشتري اني اشتريته من فلان وأمرني بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعي (جع) المقر بان ما في يده لفلان لم يصر خصما للمشتري لاتفاقهما انه للغير ولو انكر ذو اليد انه ملك الغائب قضى عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر ذو اليد انه للغائب وصدق المشتري في شرائه لا يؤمر بالتسليم أقول لو كان بيد المقر بدعارية ينبغي ان يسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصما في الاستحقاق بالملك المطلق حتى يشترط فيه حضور المستعير مع المعير كما سيجئ فينبغي أن يسمع ويقضي عليه وعلى الغائب ببينة الشراء لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر وهو يدعي ملك المنفعة فينتصب خصما عن الغائب بخلاف الاجارة اذ لا يلزمه فيها تسليم المستأجر ولو حضر المالك بل له نقض بيعه في رواية ويتوقف في الاصح فافترقا الا ان يدعي الشراء قبل اجارته فحينئذ ينبغي أن يسمع عليه أيضا (فش) شراه بخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري عند ح رحمه الله والمشتري بالبيع الباطل لم يكن خصما للمستحق (ذ) شرا ميتة اودم او خمرا و خنزير وقبضه لم يصر خصما للمستحق في شرائه ميتة اودم ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع المشتري على بائعه بالثمن فبرهن البائع على النتاج أو على وصوله اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع على هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه وشرط حضرته م رحمه الله لا (شخ) رحمه الله كذا في (فقط) وفي (كهم) المختار ان حضرته شرط ولو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة ليدفع سجلا الى المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز (فش) قال افتى (شخ) بان هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وافتى (من) انها لا تقبل وكنت اكتب كما كتب (شخ) اتباعا للاستاذ دون التلميذ (ط) قيل على قياس قول م وس الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ح وس الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر واشبه (فش) المشتري شرا فاسدا لو ادعى استردادا الثمن بعلة ان الملك وقع فاسدا وانكر البائع البيع او اقر يشترط حضرة المبيع اذ للفسخ حكم ابتداء البيع وفيه تشترط كون المبيع موجودا مهيأ مقدور

(قوله بملك مطلق) أقول ذكره في فصل الاستحقاق مطلقا ولم يقيده بالملك المطلق والذي يظهر انه ليس بقيد تامل (قوله اختلف المشايخ فيه) أقول يعني ان كان المبيع موجودا أو بدله ان كان معدوما وينبغي ان يكون ذلك على قول من لا يشترطها تامل

عمل وفي دعوى فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة واذا اختلفا في الحال فقالت بلغت الآن وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك والله أعلم ذكر في اقرار الجامع الاصغر وفي دعوى فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لامرأته تزوجتك وأنا صبي وقالت لا بل تزوجتني وأنت بالغ كان القول قوله الا أن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها باذن وليك فان قال لا قيل له هل رضي وليك بعد ما تزوجت فان قال لا قيل له هل أجزت بعد البلوغ فان قال لا قيل له تجيز الآن فان قال لا فحينئذ يفرق بينهما ويأتي في مسائل الاقرار ان شاء الله وفي نكاح شرح الطحاوي امة صغيرة زوجت بغير اذن المولى فاعتقها لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر رحمه الله تعالى وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سوى المولى وان كان لها عصبة غير المولى فاذا أجاز جاز العقد واذا ادركت فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان مجيز العقد اباها او جدها فانه لا خيار لها وان لم يجز ولم

التسليم معلوما بخلاف مالو حكم بحرية الاصل في القن فبرهن مشتريه على بائعه انه حر الاصل لا يشترط حضرة القن وله اخذ الثمن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما بيده فلو حكم للاول بالثلث ولم يقبض شيأ هل ينتصب خصما فلو خاصمها الى القاضي الذي حكم للاول بالثلث ينتصب خصما الا لو خاصمه الى قاض آخر (ذ) الموصى له بعين خصم لمدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي والغريم ليس بخصم للغريم قبض الغريم الاول شيأ او لم يقبض والموصى له ليس بخصم للغريم وهذا الوصي ان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بان لم يكن له وارث فهو خصم للغريم ويصير كوارث اذا استحق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والمودع او الغاصب او المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي قبلها المال مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه او وصيه ولو قال من بيده المال هذا مالكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصما ولو جعلها القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات الوصاية عليه وارث او موصى له او غريم لميت عليه دين او بالعكس وقيل من له دين على الميت ليس بخصم ادعى بيتا في يد رجل بان فلانا الغائب اشتراه منك لاجلي وانكر ذو اليد البيع تسمع الدعوى وكذا لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء وهذا لكن ادعى بيتا في يد رجل وقال شريته من فلان وفلان شراه منك (مي) قال س رحمه الله لو قال ذو اليد قد كنت بعته من فلان الذي يزعم انك وكلته بشراه لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذي يزعم انك شريته منه وهو في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعنيه فلا خصومة بينهما وكذا بيت بين قوم بارث ادعى رجل انه شرى من بعضهم نصيبه وهو غائب واقرت الورثة بنصيبه فيه فبرهن على الشراء لا تقبل ولو قالوا هو لنا وانكروا نصيب الغائب تقبل بينة المدعي جاء بصك باسم غيره على رجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به فلان لي ولي البينة على ذلك فلو انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم تقبل بينة هذا المدعي لا لو اقر وهو قول س رحمه الله وعن ح رحمه الله انه لا تقبل بينته ولو انكر المدعى عليه ادعى بيتا انه كان لفلان وانه باعه من فلان وانا شفيعه فقال ذو اليد هو بيتي ولم يكن لفلان قط فبرهن المدعي على دعواه قال م رحمه الله اما على قولي وهو قياس قول ح فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري لو قبض البيت من البائع وحتى يحضرا جميعا لو لم يقبضه وعند س رحمه الله ذو اليد خصم ويقضي للشفيع ويدفعه اليه ويأخذ الثمن منه ويضعه على يد عدل فيكون ذلك قضاء على البائع والمشتري ولو كان المشتري حاضرا منكرا للشراء قال م اقض بالبيت للشفيع واجعل العهدة على المشتري وادفع الثمن اليه جملة (فقط قت) اخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق بينهما ان للثاني ولاية اخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة اقول دل هذا على انه لو تعدى ثم ازال التعدي ثم هلكت يضمن لان يده

يعتق حتى مات المولى فانه ينقلبان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل بضعها للوارث توقف على اجازة الوارث كما اذا كانت موطوءة الاب او محرمة عليه برضاع او نحوه فان اجاز جاز واذا ابطل بطل وكذا لو باعها المولى قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد وان لم يحل توقف على اجازة المشتري هذا في الامة اما العبد في الاحوال كلها يتوقف على اجازة المشتري والوارث عبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ثم باعه المولى فاجاز المشتري النكاح جاز عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز وعلى هذا اذا تزوج صبي امرأة بغير اذن ابيه فمات ابوه واجاز الجد جاز النكاح ذكر في نكاح الجامع رجل كاتب امة له صغيرة فقبلت جازت الكتابة لانها من اهل التصرف فلو زوجها من انسان بغير اذنها لا يجوز لانها التحقت بالحرائر يدا ولو رضيت جاز لانها بحكم صحة الكتابة التحقت بالبالغة هذا حكمها ما دامت في الكتابة فلو انها ادت بدل الكتابة وعتقت او اعتقها المولى بعد ذلك تنتقل الولاية الى المولى حتى لو اجازت النكاح لا يجوز ويكون ذلك النكاح موقوفا على اجازة مستانفة من المولى ولا يقال بان المولى هو المزوج والاجازة اليه فلا يحتاج الى اجازته فيه لانا نقول المولى حين زوجها لم يكن له عليها ولاية تامة ومنذ

ليست

استقاد الولاية لم يعد وحلها بالكلية فلذلك لا يجوز بنفس العتق ونظير هذا اذا زوج الرجل ابنة أخيه وهى صغيرة وأخوه غائب فانه لا يجوز هذا النكاح الا أن يجيز الاخ الغائب فان مات الاخ قبل الاجازة لم يصح هذا النكاح الا أن يجيزه المزوج وكذا فى مسئلتنا فان أجاز المولى ذلك النكاح بعد العتق جاز ولها الخيار اذا بلغت يعنى خيار البلوغ لان المزوج غير الاب والجد وهى حرة صغيرة لا ولى لها غير مولاها وهذه المسئلة من أعجب المسائل فانها مهما زادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا فى حق النكاح حتى يملك الاذن فى حالة الرق ولا يملك بعد العتق وكذلك المولى يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله وهذا عجيب وأعجب من هذا انها لو رجعت الى الرق يبطل النكاح الذى باشره المولى وان أجازه المولى الا أن هذا يثبت بالدليل والدليل يعمل العجائب ذكر فى نكاح الذخيرة واذا زوج الاب أو الجد الصغير امرأة باكثر من مهر مثلها أو زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب فى غير الاب والجد من الاولياء واما اذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس فى مثله ففى الاب والجد قال أبو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

ليست بيد مالك لما مر من عدم الخصومة فبتعديه ظهر انه غاصب فلا يبرأ الا بما يبرأ به الغاصب وفى (ط) يشترط فى الشفعة قبل قبض المبيع حضرة البائع والمشترى للحكم بالشفعة اذ الملك للمشترى واليد للبائع فصار كدعوى الرهن والمستاجر ولو استحق العارية ببينة يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة اختلاف المشايخ وفى اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ أيضا وفى دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لو كان البذر لهم يشترط لانهم مستاجرون للارض لا لارباب الارض لانهم أجراء رب الارض (عده) هذا لو ادعى مطلقا أما لو ادعى الغصب على رجل والارض فى يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة قلة دار ان ورد دعوى تاجها الدعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر ولو ادعى انه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بامرها وأراد قبض مهرها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول يؤمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط حضرة المرأة وتصح دعوى النكاح عليها بتزويج والدها بلا حضرة الوالد أراد ان يرجع فيما وهب للقن يقضى له بغيبة مولاه لو ماذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه ولو قال القن أنا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون صدق الواهب بيمينه استحسانا أقول فيه نظر ولو برهن القن انه محجور وقال المدعى بل أنت ماذون وأقام بينة ترد بينته أقول القن لا يخلو اما ان يكون مدعيا او منكرا فلا بد ان يكون له اليمين او البينة للامكان فرد قوله وبينته مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام البينة

(قوله ولو ادعى انه زوج ابنته الخ) أقول انما أمر الزوج بدفع المهر اليه لان للاب ولاية قبض مهر البكر البالغة قبل الدخول وقد أقر الزوج بالنكاح فيؤاخذ باقراره (قوله وتصح دعوى النكاح عليها الخ) لان حقوق العقد فى باب النكاح لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له فلو ادعى نكاحها بحضرة والدها لا بحضرتها لا تصح الا ان يكون وكيلا عنها الا ترى الى قوله ولم يدع الدخول اذ لو ادعى الدخول انقطعت ولاية القبض ولما دعوى النكاح عليها وهى بالغة فلا تسمع الا بحضورها لانقطاع ولايته عليها بالبلوغ فلو ادعى عليه وهى غائبة انه زوجها له فى حال صغرها لا تسمع لان البلوغ قاطع للولاية وقيد بالبالغة لان الصغيرة يؤمر الزوج بدفع مهرها اليه دخل بها ام لا والخصم فى دعوى نكاح الصغيرة وليها تامل (قوله وتصح دعوى النكاح عليها) أقول وقد نقلها فى البحر عن خزانة المفتين وانما سكتوا عن عكسه وهو الدعوى على والدها بدون حضورها لانه يرجع الى الدعوى على الغائب وحكمه معلوم عندهم تامل فلو كانت صغيرة فى صورة العكس وادعى رجل نكاحها على الاب سياتى ان المختار انه تشترط حضرة الصبى عند الدعوى وفصل قبله بين ثبوت الدين بمباشرة الوصى فلا يشترط حضوره وبين ثبوته لا بمباشرته فيشترط حضوره والذى يظهر فى دعوى نكاح الصغيرة لزوم حضور وليها المزوج لا حضورها تامل

للمدعى واليمين على من أنكر مع امكان الموافقة فالظاهر عندى انه ينبغى ان يصدق القن مع يمينه لانه ينكر الاذن والاصل فى القن هو الحجر وأيضا الواهب اذا ترك ترك بخلاف القن فيجعل البينة للواهب واليمين على القن عملا بالنقل والعقل والله أعلم هذا لو كان القن حاضرا ومولاه غائبا اما العكس فلو كان الموهوب فى يد القن لم يكن مولاه خصما ولو فى يد مولاه فهو خصم ولو قال المولى أودعنى هذه الامة قنى فلان ولا ادرى أوهبتها له اولا فبرهن المدعى على هبته فمولاه خصم اذ المولى يزعم ان ما فى يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعى انه ملكه جملة (ط) وفى (ج) قن غصب مالا واودعه عند مولاه تسمع دعوى المالك على مولاه ولو كان القن غائبا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة قنه بخلاف ما لو توافقا ان المال وصل اليه من جهة قن المدعى أو توافقا ثمة انه مودع من جهة الغائب اما ههنا فالمولى يزعم ان المال اخذه من قن نفسه والمولى فيما يأخذه من قنه لا يتصور ان يكون مودعا أو غاصبا بل يكون آخذا على جهة التملك فيصير خصما كما لو قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعنيه قنى ولا ادرى اهو لك ام لا وصدقه المدعى ان قنه أودعه وبرهن انه ماله يحكم له اذ المولى خصم لما مر هذا لو كان المال فى يده من جهة قنه أما لو كان من جهة قن المدعى وديعة أو غصبا او دينا من قرض أو ثمن مبيع ذكر من عنده المال ان من حصل المال من جهته هو قن المدعى وصدقه المدعى لا يؤمر بدفع المال الى المدعى عينا كان او دينا اذ القن هو الخصم فيما فى يده هذا لو أقر بان المال من جهة قن المدعى ولم يقر بالملك للمدعى فلو أقر به مثلا بان قال هذا مالك غصبه منك قنك فدفعه الى وصدقه المدعى لا يجبره القاضى على التسليم الى المقر له لانهما لما تصادقا على وصوله من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما فى المسئلة الخمسة لو قال ذو اليد انه وديعة فلان او نحوه وصدقه المدعى لا ينتصب خصما وفى (ذ) ما يخالف هذا حيث قال قن اودع عند رجل فليس لمولاه اخذه اذ القن

(قوله فمولاه خصم) أقول فلو كانت الدعوى على السيد بجناية جناها العبد تسمع ويكون خصما لان المدعى فى ضمن ذلك يدعى عليه استحقاق دفعه أو فدائه بجنايته وهو ينكر فتقبل بينته وان لم تكن له بينة يحلف وهل يحلف على البت او على نفى العلم مقتضى قولهم اذا كانت اليمين على فعل الغير فهى على نفى العلم انه يحلف على نفى العلم وهى واقعة الفتوى وفى الخانية ادعى على رجل ان عبده الصغير اتلف عليه شيأ وأراد القاضى ان يستحلف المولى كيف يستحلفه ايستحلفه بالله العظيم ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا او بالله تعالى ليس له عليك شئ من هذا الوجه الذى يدعيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل مسائل أصحابنا فى النوادر مضطربة فى هذا الفصل فى بعضها يحلف على نفس الدعوى وفى بعضها يحلف بالله تعالى ما له عليك حق من الوجه الذى يدعى وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى أول هذا الباب

رحمهما الله ان النكاح يجوز وفى الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف ان النكاح يجوز والتسمية لا تجوز وذكر فى الجامع الاصغر واختلف المتأخرون على قولهما قال بعضهم النكاح جائز والحط والزيادة باطلان وقال بعضهم أصل النكاح فاسد وهو الصحيح واجمعوا على أن غير الاب والجد لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته وفى الاصل واجمعوا على أن الاب والجد لو زوج أمة ابنه الصغير باقل من مهر المثل لا يجوز وهل يملك الاب تزويج عبد ابنه الصغير ذكر القاضى أبو جعفر الاستروشنى رحمه الله فى باب ما يجوز فيه أمر المكاتب والعبد والذمى من زياداته ان كل من يملك الاعتاق يملك تزويج العبد لان الاعتاق تفويت الرق من غير بدل كان التزويج تعيب الرق ومن لا يملك الاعتاق لا يملك تزويج العبد بغير بدل فصار النكاح بمعنى العتق فكل من يملك العتق ملك التزويج ومن لا فلا وفى فتاوى قاضى خان الاب والجد اذا زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها فى رواية عنهما العقد فاسد وفى رواية العقد موقوف على اجازة الصغيرة بعد

بده معتبرة فليس له الاخذ ما لم يحضر القن وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب القن اما لو علم انها كسبه او علم انها ماله أي مال المولى فله أخذه كذا (شي) ويمكن التوفيق بينهما بان كلام (ذ) في حل الاخذ لا في الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجري الجبر على الدفع لو أبى ذو اليد الا ترى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت لمديونه عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع والمسئلة في الخصم (عده) أمة اشترت سوارا بمال اكتسبته من بيت المولى واودعته رجلا ضمن المودع لانه مال المولى (فش) قن دفع مال مولاه الى رجل واقر المولى بدفعه ليس له اخذه ولو دفع ذلك الرجل اليه لم يجز ولو أنكر المدعى دفع القن اليه وادعى انه ملكه وبرهن فله أخذه الا اذا برهن ذو اليد ان قنك دفع الي فيندفع عنه الدعوى (شي) استفتي عمن دفع عينا الى قنه تا نزد يك فلان كس أمانت نهد اين بنده بان كس دار وابق القن وطلب المولى عينه من المودع وتصادقا ان العين ملك المولى فعلى قياس ما في (ج) ينبغي ان لا يملك المطالبة لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس ما في (ذ) ينبغي ان يكون له المطالبة وأجاب والذي ان المودع لو صدق المولى انه أرسل القن للايداع فله المطالبة لا لو أنكر كذا (شي) اقول لا مخالفة بين (ذ ج) بما مر من التوفيق (والله أعلم)
(ذ) ادعى عمامة في يد رجل وقال بعثتها اليك مع تلميذي لتصلحها فانكر الرفاء كون العمامة له لا تصح هذه الدعوى اذا اقر ان العمامة وصلت الى الرفاء من جهة الغير فالرفاء ليس بخصم دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وغاب وادعاه الآمر على المشتري واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى لو صدقه ان المامور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد انه شراه من وكيله تندفع الدعوى الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو اودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا ان يبرهن ان فلانا الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه الي وغاب فيخرج من الخصومة والا لا اجعله وصيا الا في هذا وعلى قياس قول ح رحمه الله يصير وصيا في كل شيء كذا (ذ) أقول لو برهن انه وصل اليه من الغير ينبغي ان يخرج من الخصومة وان لم يذكر الدافع الى الميت على ما هو مقرر في المسئلة الخمسة فلا وجه للحصر بقوله الا ان يبرهن الخ (والله أعلم) (فش) باع قنا بقن فاراد رد القن بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر وكذا لو اشترى قنين فاراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء او برضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الآخر علق طلاق امرأته بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل يسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انه لا تقبل (ط) مات وترك اشياء يمكن نقلها ودينه محيط ولا وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع له تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات الدين قيل يشترط وقيل لا ادعى شيئا على صبي محجور عليه وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي كذا ذكر بلا فصل (ط) لو وجب الدين بمباشرة هذا

النكاح بمهر المثل وفي متفرقات نكاح المحيط للرجل أن يزوج أمة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله الوصي يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم وكذا الاب وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب نكاح العبد من المبسوط الاب والوصي والقاضي يملكون تزويج أمة الصغير وكذا المكاتب والشريك المفاوض يملكان تزويج الامة لان تزويج الامة تكسب وهؤلاء يملكون التكسب ولا يملكون تزويج العبد الا من يملك اعتاقه واما العبد المأذون له في التجارة والصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يملكونه ابو يوسف يقيس النكاح على الاجارة وهما فرقا بين النكاح والاجارة والفرق يعرف في هذا الباب ايضا الاب او الوصي هل يملك تزويج امة اليتيم من عبده في القياس نعم وفي الاستحسان لا في نكاح الفتاوى الصغرى الصبي اذا زوج امته ثم بلغ فاجاز جاز لان لهذا العقد مجيزا وقت وجوده ومثله لو زوج عبده ثم بلغ فاجاز لا يجوز وفي باب المأذون في مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني القاضي لا يملك تزويج العبد والامة للغائب والمجنون والصبي وله ان البلوغ وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال يفسد العقد ويصح

الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كالاتلاف ونحوه يشترط احضاره (بق) ادعى على صبي محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بأفعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه ابوه او وصيه ليؤدي عنه ما يثبت وان لم يكن له أب او وصي وطلب المدعي ان ينصب له وصي ينصب له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعاوى شرط سواء كان الصبي مدعيا او مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا (ط) وفي (فش) لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال وهذا دليل على انه لا يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى اقول دل على ان حضرته ليست بشرط لنصب الوصي وهذا لا يدل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى اذ لا ملازمة بينهما لامكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى والله أعلم (طذ) ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد برهن على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته والا يطلقه بكفيل لو طلب الغرماء من القاضي بيع قن مأذون لديونهم لا يبيعه الا بحضرة مولاه فرق بين رقبته وكسبه فان كسبه يباع بغيبة المولى ولو شهدا على قن مأذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به او شهدا ببيع او اجارة او شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجور والباقي بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن في الغصب والاتلاف يقضي على المولى وكذا في اتلاف أمانة وبضاعة يقضي على المولى عند س رحمه الله وعندهما يقضي على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضي على مولاه حضر او غاب ادعى على آخر انه قنه أو قن له قيمته كذا فبرهن عليه مع غيبة القن تقبل لو كان القن ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه والا فلا الا بحضرة القن ادعى انه قنه أبق من يده ورهن وقيمته كذا وبرهن تقبل ولو كان برذونه غائبا والصبي المأذون كقن مأذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولو كان من أذن له غائبا جلة (ذ) وفي (فش) الصبي المأذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة (ذ) ادعى جرحا في دابة أو خرقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع البينة اذ المدعي في الحقيقة الجزء الفائت منهما للمضارب بيع قن المضاربة اذا ركبه دين سواء حضر رب المال أو غاب اذ له التصرف ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب شرى الدار وكالة وقبضه فللشفيع أخذه مع غيبة الموكل او وكيله ولو لم يقبضه لا يأخذه الا بحضرة الموكل أو وكيله وبحضرة البائع او وكيله قال (ط) على هذا لو استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء لا يشترط حضرة الموكل للحكم

يكاتبهما اوان يبيعهما ذكر في المبسوط غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا رواية عن اصحابنا المتقدمين فيه ولا عن اصحابنا المتأخرين قال الفضلي رحمه الله على قياس مسئلة التقصير ينبغي ان لا يجوز النكاح بلا خلاف وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء ثم ادركت فاجازت لا يجوز لان هذا النكاح لم يكن موقوفا لانه لم يكن له مجيز لان نكاح هؤلاء من غير كفء لا يجوز ذكر في الجامع الاصغر غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفء لا يقدر على مهرها ونفقتها فاكثر مشايخنا قالوا ان النكاح فاسد وقال بعضهم جائز والصحيح الاول وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله اذا كانت الصغيرة فقيرة والزوج قادر على نفقتها جاز النكاح وان كان لا يملك مقدار مهر مثلها لان الصغيرة مضطرة الى النفقة وان كانت غنية لم يجز النكاح اذا كان لا يملك مهر مثلها الا ان يكون له شرف من وجه آخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو العلم وشرف بيت النبوة فيجوز النكاح وعلى هذا القول قالوا بان الكبيرة اذا زوجت نفسها من رجل لا يملك مقدار مهر مثلها الا ان له شرفا من هذه الجهة يجوز النكاح وليس للاولياء حق التفريق كذا ذكر في نكاح

به للستحق لقيام الوكيل مقامه كما بينا شهدا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلاثا لا تقبل ولو كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة تقبل وكذا الشهادة انه أعتق أمته وهي غائبة تقبل اذ المرأة والامة لو حضرتا وكذبتا الشهود لم يلتفت الى تكذيبهما وكل من لا يلتفت الى تكذيبه الشهود ولا يبالى به حضر اولا ادعى ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي اذ المبيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفي ثمن المقبوض لم يلزم احضار المبيع لانه في الحقيقة دعوى الدين كذا (فش) وفيها المشترى لو ادعى تسليم المبيع لا تسمع ما لم يحضر الثمن لو لم يؤجل فاذا احضر يجبر البائع على احضار المبيع وكذا لو ادعى تسليم القن المستاجر محتجا بانا فسخنا الاجارة لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة يعني لو مقبوضا وكذا لو ادعى رد الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار الرهن ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها احضار التركة ليس بشرط لاثبات الدين لكن اذا ثبت ليس له مطالبته الا باثبات التركة ولا تثبت الا بالاحضار لانه شرط في اثبات النقلي ويكفي احضار قدر الدين لحصول الغرض دعوى القتل خطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة كذا من (شيخ) دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه من محاضر (بخ) في آخر الفصل السادس من هذا المجموع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم ينظر ثمة وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية المحكى عن (شين) وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا انه قتل أبا هذا خطأ ووجبت دية القتيل على هذا وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة او ألف دينار أحمر جيدا او مائة من الابل ووجب على هذا وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة (فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر انه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه ان القن ملكي لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبته مني يستمع في حق الضمان الا ترى ان دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين في يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضي له ان هذا القن ملكي تقبل وكذا لو برهن عليه ان القن ملكي غصبه مني فلان تقبل (صل) دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل لا دعوى الملك (ج) غصب شاة وذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت برأ الغاصب اذا استحق عين الغصب وتمامه يأتي في مسائل الاستحقاق وهذا يخالف ما مر في (فشصل) كذا ذكره عماد الدين في فصوله اقول يمكن الموافقة بان كلام (ج) فيما اذا

(قوله فعلى قياس ما كتبناه من محاضر (بخ) في آخر الفصل السادس من هذا المجموع) أقول وهي في آخر الفصل الاربعين منه أيضا (قوله دعوى الغصب على غير ذي اليد تقبل الخ) أقول وفي البزازية ذكر السرخسي رحمه الله تعالى ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك لا

الجامع الاصغر وذكر في الذخيرة ان القدرة على النفقة من شرائط الكفاءة اذا كانت المرأة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر والله أعلم ذكر في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين غير الاب والجد اذا زوج صغيرة من رجل كان جده معتق قوم او لم يكن مسلما في الاصل وانما صار مسلما وللصغيرة آباء احرار مسلمون ثم ادركت الصغيرة وأجازت النكاح لا يجوز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف ولا تلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الاب والجد وذكر في الذخيرة واحاله الى فتاوى اهل سمرقند رجل زوج أخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس له طاقة المهر وقبل أبوه النكاح وهو غني جاز لان الصغير يعد غنيا في المهر بغناء الاب ولا يعد غنيا في النفقة بغناء الاب لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء ولا يتحملون النفقة وفي فتاوى الفضلي سئل عن العم اذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال له ولابيه مال كثير وللصغيرة مال كثير هل يكون هذا كفؤا لها

لم يثبت انه ملك المغصوب منه فلا تندفع الخصومة والله أعلم (فيما يحدث بعد الدعوى) ادعى دارا فبرهن المدعى عليه انه كان ملكا لي بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعي او علم به القاضي تندفع الخصومة والا فلا وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فلو لم يتعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه فلان تندفع الخصومة أقول ينبغي ان يستوي التعرض للبيع وعدمه في ان لا تقبل البينة اذ بينة البيع لم تقبل لما فيه من الحكم على الغائب وفي بينة الايداع حكم للغائب وهو لا يجوز أيضا فان قيل بينة الايداع تعتبر في دفع الخصومة وقصر اليد لا في اثبات الملك للغائب يقال فلتكن بينة البيع كذلك فتعتبر في دفع الخصومة وقصر اليد لا في اثبات البيع واذا لم تقبل بينته على البيع والايداع من فلان يحكم عليه فلو حضر الغائب بعد ما حكم للمدعي فبرهن أن الدار ملكه سأله القاضي من أي وجه ملكه فلو لم يبين شيأ تقبل بينته ولو قال ملكته بشراء من ذي اليد لا تقبل بينته على ذلك اذ الحكم بالملك المطلق على ذي اليد حكم على من تلقى الملك من جهته هذا لو حضر بعد الحكم أما لو حضر قبله فلو برهن على الملك المطلق صار الغائب مع المدعي كخارجين ادعيا ملكا مطلقا ولو ادعى الشراء من ذي اليد منذ شهر وبرهن عليه تقبل بينته في دفع بينة المدعي على المدعى عليه لما تبين أنها قامت على غير خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الحاضر اذ بطلت بينتك الاولى هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا أما لو ادعى أنه شراه من ذي اليد منذ سنة ولم يقبضه وقال ذو اليد بعته من فلان منذ شهر وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعي أو علم به القاضي فلا خصومة بينهما والا يقضي ببينة المدعي ثم لو حضر الغائب لا تسمع دعواه لو ادعى كما زعم ذو اليد أما لو ادعى ملكا مطلقا أو الشراء من ذي اليد قبل شراء المدعي تسمع فلو حضر قبل الحكم فبرهن على ما قال ذو اليد تسمع في حق دفع بينة المدعي على ذي اليد لقيامها على غير الخصم فالمدعي يعيد بينته على الحاضر فلو أعاد كان هو أولى والا فلا يقضى له بشئ ولو حضر قبل الحكم ولم يعد البينة على ما قال ذو اليد الا أنه صدق ذا اليد فيما قال لا تندفع خصومة المدعي عن ذي اليد على ما ادعى هذا كله لو باع قبل الدعوى أما لو باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضي فبرهن المدعي انه له فقال ذو اليد انه كان لي بعته من فلان بعد ما قمنا من عند القاضي أو وهبته منه وسلمته ثم أودعنيه وغاب فلو صدقه المدعي أو علم به القاضي أو برهن ذو اليد على اقرار المدعي بذلك تندفع الخصومة والا فلا وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباعه فهو على هذه الوجوه وهذا بخلاف ما لو أقام المدعي شاهدين فقبل أن يحكم قاما من عند القاضي وباعه الى آخر فان الخصومة لا تندفع ولو صدقه المدعي أو علم به القاضي ولو أقر بالدار لغيره بعد ما اقام شاهدا واحدا أو شاهدين قبل الحكم بطل اقراره ولا تندفع به الدعوى فلو جاء المدعي بالشاهد الآخر أو ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد فالقاضي يحكم على المقر هذا في حق الدعوى واقامة البينة أما هل يجوز بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة أو بعد اقامتها قبل الحكم ذكر (في ط) أيضا ادعى

وهل يجوز النكاح قال اختلف المتأخرون فيه من علمائنا منهم من قال لا يكون كفؤا ومنهم من جعله كفؤا لانه يعد غنيا بغناء أبيه ولم يفصل بين المهر والنفقة قال صاحب الذخيرة رحمه الله وقول من قال انه كفء لها أعجب الينا رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت الابنة وقالت لا أرضى بالنكاح ان لم يعرف أبوها بشرب الخمر وكان غالب أهل بيته صالحين فالنكاح باطل اي يبطل وهذه المسألة بالاتفاق والمسألة المختلفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفء لها ومع هذا زوجها منه على علمه انه ليس بكفء علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما هنا ظنه كفؤا فالظاهر انه لا يتامل نظيره السكران اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي لو فعل ذلك يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه يتامل وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين السكران اذا زوج ابنته الصغيرة وقصر في مهر مثلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجوز اما الصاحي لو فعل ذلك يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والسكران ليس من اهل الرأي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة بأقل من مهر مثلها وان زوجها الصاحي من غير كفء لا يجوز في قول صاحبيه

دار ابيد آخر فطولب بالبينة فقاما من عند القاضي قبل اقامة البينة أو بعد اقامة شاهد واحد فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو برهن المدعي على المدعى عليه بعده وقد علم القاضي بالبيع أو أقر به المدعي فلا خصومة بينهما ولو كان الدار بيد المدعى عليه ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بينهما بشهادتهما فقاما من عنده فباعه لا يصح بيعه حتى لو تقدما الى القاضي بعده فله أن يحكم بتلك البينة على المدعى عليه وان أقر به المدعي أو علم به القاضي فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية وعن س رحمه الله أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى عليه وهبته في الفصلين (كمم) تخاصم رجلان في سلعة ولم يقدمه الى القاضي حتى باعها المدعى عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا اذا علم أنه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة فاودعها المشتري اياه وبرهن عليه لا تقبل ولو باعها بحضر من القاضي أو اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما ولو باع بعد اقامة البينة بحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم أقول بعد التقديم قبل اقامة البينة لو باعه بحضر من القاضي ينبغي أن لا يجوز فيكون خصما على ما قال من أن بيعه بعد التقديم لا يجوز (مى) برهن عليه المدعي فباعه المدعى عليه أو وهبه قبل الحكم قال لا أجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه بيعه قبل البينة يجوز ولو برهن ثم باعه فلو قدرت على المشتري ابطلت البيع ولو لم أقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي لو شاء لاخذ من البائع قيمته ولو شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري (فش) شرى قنا فاستحقه رجل وبرهن فقبل الحكم للمستحق رد المشتري القن على بائعه بعيب بقضاء بشرائطه لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما برهن عليه صار خصما فلم يجز له اخراج القن من ملكه ولو ان المستحق لم يبرهن والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشتري اذ لم يصر خصما بعد لان اكثر ما في الباب ان البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب الاول لو ثبت رده ببينة كذا هنا وفيه ادعى فقبل البينة دفعه ذو اليد الى آخر فقال للمدعي هو ملك فلان ودفعته اليه فادعى عليه لا يجبر المدعى عليه على احضاره اذ بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصما فلم يتعلق به حق المدعي ولو اقام شاهدا واحدا لا يملك الدفع الى غيره اذ صار خصما وفيه لو ادعى وقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه وبرهن لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي ظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما

(الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات)

(ذج) باعه نصف القن واودعه نصفه فاستحق نصفه فالمشتري ليس بخصم لو برهن على ما كان من البائع اذ بيع كل بائع بالغ ينصرف الى ملك نفسه فظهر ان المستحق هو

(الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات)

واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر هو الجواز ولو زوجها السكران من غير كفء لا يجوز عند الكل ورأيت في فوائد صاحب المحيط الاب اذا وكل رجلا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير كفء هل يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يجوز لو زوج الاب لا رواية لهذا في الكتب وقيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر في نكاح الفتاوى الصغرى القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ورأيت في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي القاضي اذا زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في حقه وانما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه رعية أيضا وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية أيضا وفي بعض الفتاوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا زوج غير الاب والجد الصغير او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل وهكذا ذكر المسألة في التجنيس وزاد معنى آخر وقال لولا ان الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها

الوديعة والمودع ليس بخصم ولو شرى نصفه من رجل ثم أودعه نصفه آخر كان خصما للمدعي لشيوع المستحق اذ كل من البائع والمودع تصرف في نصفه الشائع الذي في يده ولا سبيل الى ترجيح احدهما بالاستحقاق فشاع الا انه لا يقضي بنصف الوديعة اذ لا خصم فيه ويقضي عليه بنصف ما شراه وهو الربع ويرجع المشتري على بائعه بنصف الثمن اذا استحق نصف المبيع وهو ربع الثمن ويوقف الربع الآخر الى ان يحضر الغائب (فى) عن س رحمه الله ادعى بيتا فقال نصفه لي ونصفه لفلان وقال ذو اليد نصفه لي ونصفه لفلان فبرهن المدعي ان له نصفه يقضى له بالنصف ويكون النصف الباقي بين ذي اليد وبين من اقر له بالنصف نصفين ادعى صدقة او هبة او رهنا من رجلين احدهما غائب والدار بيد الحاضر واهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب فبرهن على ذلك وعلى القبض لم يجز في قياس قول ح رحمه الله وقال س رحمه الله اقضي بنصفه غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه واما الرهن فلا يقضى على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلف ان يبرهن بحضرتهما (ط) برهن انه شرى بيتا من نفر وبيدهم وبعضهم غائب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع لا يحكم الا على الحاضر في حصته عند ح وس رحمهما الله ومر على اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في مثله فلا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب الا ترى ان البائع لو واحدا والمشتري حاضرا وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب و س رحمه الله فرق بينهما بان المشتري لو توحد وتثنى البائع لا يتعدى الحكم على الغائب بخلاف عكسه والفرق ان البائع لو تثنى فحق البائع غير متصل بحق الآخر اذ الصفقة متفرقة الا ترى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما فله ذلك فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب واما لو تثنى المشتري فحق الحاضر متصل بحق الغائب الا ترى انه لو باع من اثنين فقبل احدهما لم يصح فجاز ان ينتصب الحاضر خصما عن الغائب هذا اذا اقر الحاضر بنصيب الغائب اما لو جحد فيقضى بالبيت كله للمدعي اما نصيب الحاضر فظاهر واما نصيب الغائب فلأن ذا اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث جعل ملكه فيه والمدعي ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه اذ لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشراء عليه (ن) عن م رح فيمن برهن على رجل انه باعه هو وفلان الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف قنه لا على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما ولا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اقول على قياس قول ح رح ينبغي ان يكون كذلك واما على قياس س رح فينبغي ان يقضى عليهما في الاول ايضا لما مر من انه لا فرق له في تعدد الشاري ولما يأتي لو (ط) برهن عليه اني وفلان

(قوله نصفه آخر) اقول بالرفع فاعل أودعه

تلفظان تزوج امرأة او تلفظ كل امرأة اتزوجها فهي النكاح بمهر المثل وان كان المزوج ابا او جدا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للوجه الاول وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للوجه الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره وقبل أبو الابن بغير امر الابن ثم مات أبو الصغيرة قبل اجازة الزوج بطل النكاح لان أبا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف فكان موته قبل الاجازة بمنزلة الفسخ كالمرأة اذا زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولي كان للمرأة ان تفسخ النكاح وموتها قبل قبول النكاح يكون فسخا كذا هنا كذا ذكر في فتاوى القاضي الامام فخر الدين وهكذا ذكر القاضي الامام ظهير الدين هذه المسألة في فتاواه ثم قال وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لا يبطل النكاح بموت الاب لان موته يقرر النكاح كالمشتري بالخيار اذا مات في مدة الخيار يقرر البيع لا انه يبطل وكذلك اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة يتقرر النكاح ولا يبطل والمسألة منصوص عليها في المنتقى انه لا يبطل النكاح ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب وقبل عن الغائب ابوه فمات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من غائب ثم مات الاب ثم اجاز الزوج النكاح جاز فهنا

الغائب

الغائب اشتريا هذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول ح رح يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قياس قول س رح يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب فلو جحد الغائب الشراء بطل نصيبه فيه وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسئلة في (بس) وقال تقبل في حق الحاضر لا في حق الغائب ولم يذكر خلافا (مى) عن س رح قال ذو اليد هو لي ولفلان بغير ارث وقال المدعي هو لي وللغائب غيره من سببه بغير ارث فبرهن المدعي ان نصفه له يقضى له بربعه اذا النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعي نصفه لي من سببه ونصفه لي فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الي والنصف الآخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر لي وبرهن لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن س رح بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبايهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبائع ويأخذ من كل واحد منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا اسلم اليك ما بيدي من الدار وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذا لو كان هذا في كرين من طعام في يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشتري وعن س رح لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم المشتري نصف الدار كذا في (فش) دار لهما ادعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدعيا ربعه وهو نصف ما بيده اذ في يده النصف فلو كان مدعيا النصف الذي بيده يكون مدعيا للنصف المعين وهو لم يدع النصف المعين أقول على هذا فيما مر في الفرع الثاني من مسائل (مى) وهو ان يقول المدعي نصفه من سببه ونصفه لي الخ ينبغي ان يكون مدعيا ربعه فينبغي أن يقضى له بربعه لا بنصفه يبين هذا التعليل مع انه قال يقضى بنصفه (فش) ادعى عليهما ان الدار التي بيدهما ملكي فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على أحدهما الحاضر ولو بيدهما او بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر (ى) دار بيدهما ادعى رجل نصفه مشاعا واقتسماه بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فخاصم المدعي الحاضر وبيده نصف مقسوم فشهدوا ان هذا النصف الذي بيد الحاضر للمدعي وقد ادعى نصفه مشاعا فشهادتهم باطلة ان شهدوا باكثر مما ادعاه (قصط) شرب لنفر فغصب السلطان نصيب احدهم وأخرجه من الشرب

نص انه بموت الاب لا يبطل نكاح الصغيرة فتكون هذه

الرواية عنا فقد ذكر ابو الليث ونظر في متفرقات نكاح المحيط رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة والبينة بينتها ايضا كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر فيها ايضا سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عطاء ابن حمزة السغدي رحمه الله عن ابي الصغيرة اذا زوجها من صغيرة وقبل ابوه له وكبر الصغير وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بهذا السبب قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه قال القاضي الامام بديع الدين رحمه الله وعندي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي تزوج بالغة وغاب فلما حضر تزوجت المرأة بزوج آخر وقد كان الصبي أجاز ذلك النكاح بعد بلوغه فان كانت المرأة تزوجت بزوج آخر قبل اجازة الصبي جاز النكاح الثاني لانها تملك الفسخ قبل اجازة الصغير وان كان النكاح الثاني بعد اجازة الصغير ينظر ان كان النكاح في الصغير بمهر المثل او بما يتغابن الناس

٧ يز ل

قال ه ومن الوسط فيكون الثمن بينهم على قدر انصبائهم كما كان وكذا دار لنفر غير مقسوم فغصب السلطان نصيب أحدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال ه و بينهم جميعا كما في الشرب (دعوى الدين) (مح) برهن ان له ولفلان الغائب على هذا ألفا فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله ان يأخذ من شريكه نصف ما أخذ بادراره بشركته (ذ) عليه دين لهم فطالب أحدهم حقه بقية البقية يجبر المديون على الدفع (مح) له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال ح رح اقضي بالمال على الحاضر وقال س رح اقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في (ط) قال وقال ح رح اقضي بالمال عليهما كذا (قضه) قال (ز) هذا الجواب لا يستقيم على أصل ح رح اذ الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال وفي (مح) قال ح رح اقضي على الحاضر بنصف المال وقال س اقضي عليهما بجميع المال قال رحمه الله أعلم أن محمدا ذكر هذه المسائل في (دس) على نمط واحد ان عند ح الحكم للحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر (صقضه) في بعض هذه المسائل ان الحكم على قول أبي حنيفة يقتصر على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان من أبي ح روايتان في الفصول كلها سواء كان أحد الشركاء مدعيا او مدعى عليه وكذا عن س وم روايتان وأما الفرق فلا وجه له أقول يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب والله أعلم (قضه) وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه أو الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا حكمه كله سواء و ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا (قصه) قال (ز) لو كفل كل منهما عن الآخر بامره ينتصب الحاضر خصما عن الغائب انما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لانه لو بلا أمره انما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الا ترى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز ان يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على

(قوله في جنس هذه المسائل الخ) أقول ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجود المال كذا في الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب أقول ولو كان بدل الدعوى اقرارا بان قال له علي الف بسبب حساب جرى بيني وبينه فعلى قول أبي حنيفة يلزمه وصل ام فصل وعلى قولهما يصدق ان وصل كسئلة على الف من ثمن عبد لم أقبضه او من ثمن خمر او خنزير تامل والله تعالى أعلم

فيه لا يجوز النكاح الثاني لانه كان موقوفا فنفذ باجازة الصبي بعد البلوغ وان كان بمهر كثير لا يتغابن الناس فيه وللصبي اب او جد فكذلك لانهما يملكان النكاح عليه بمهر كثير فتوقف عقد الصغير على اجازتهما فينفذ بالاجازة بعد البلوغ فان لم يكن للصغير اب او جد جاز النكاح الثاني من المرأة لان عقد الصغير على هذا الوجه لم يتوقف فلا تلحقه الاجازة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين صغيرة زوجها وليها من كفء ثم قال است انا بولي لا يصدق لكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا والولي اذا اقر على وليته بالنكاح لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا المولى اذا اقر على عبده بالنكاح لا يجوز عنده خلافا لهما ولو اقر على امته بالنكاح جاز اجماعا ثم اذا لم يجز عنده ينصب القاضي خصما عن الصغير حتى ينكر فيقيم الزوج البينة على المنكر كذا ذكر في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وذكر القاضي الامام فخر الدين في فتاويه ولي الصغير والصغيرة اذا قال زوجت الصغير امس لا يصدق الا ببينة او بتصديق الصغير بعد البلوغ عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك مولى العبد اذا اقر بالنكاح ووكيل المرأة ووكيل الرجل وقال صاحباه يصدق ومولى الامة يصدق بالاجماع واختلفوا في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما اذا بلغ

الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه من محمد رحمه الله فيمن باع منهما بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما ان له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بامره فانه يحكم على الحاضر بالف نصفه اصالة ونصفه كفالة فلو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع ان ياخذ من حضر الا نصف بالة الاصلية اذا الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف فكفل بامره فبرهن على الاصيل ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك يقضي على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا بغيبة الاصيل وأثبت كفالته بامره ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل (ط) برهن ان له ولفلان الغائب عليه الفا من ثمن قن باعاه قال ح يقضي بنصيب الحاضر لا الغائب حتى لو حضر كلف اعادة البينة وقال س يقضي بنصيبهما فلا حاجة الى اعادة البينة لو حضر قال وذكر (صفحه) بعد هذا ما يدل على رجوع س الى قول ابي حنيفة وذكر ان محمدا رحمهما الله مع ح في ظاهر الرواية والحاصل ان أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند س لا عند ح وقال م قول ح قياس وقول س استحسان وم مع س كذا (مي) ثم على قول س وم الغائب لو صدق الحاضر يخير شاركه فيما قبض أو اتبع المطلوب بنصيبه والله أعلم ويأتي بعض مسائل دعوى الدين في آخر أنواع الدعاوى وبعضها في آخر ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى (دعوى الارث) (ط) ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة في ثبوت البيت للميت اذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له وعليه الأترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم دينا على رجل للميت وبرهن ثبت في حق الكل واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر الا نصيبه مشاعا غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال ح لا يؤخذ واجمعوا على ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا في العقار وأما النقلي فلا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع عند عدل واختلفوا على قول ابي ح قيل يوضع عند عدل وقيل لا يؤخذ واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا ثم في فصل العقار لو حضر الغائب قيل يحتاج الى اعادة البينة وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى الدين ارثا يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا لو ادعى بعضهم بغيبة البعض اما لو طلب بعضهم القسمة بغيبة البعض هل يسمع ذكر في (ج) ان أحدهم لو طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم ولو برهن اذ القسمة في معنى القضاء ولانه عليك وتملك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه

(قوله لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم الخ) أقول وكذلك بحضرة أحد الاوصيا كما في التاتارخانية من كتاب الوقف في الفصل الحادي عشر

الصغير وانكر النكاح فاقر الولي بالنكاح اما لو اقر الولي بالنكاح في حال صغرهما ثم اقراره والصحيح ان الخلاف فيما اذا اقر في صغرهما فبلغا وانكر لم يصح اقرارهما ولو انكر العبد بعد العتق او قبله لم يصح عليه اقرار المولى وذكر في المبسوط الاب والجد وسائر الاولياء فيه على السوى وعلى هذا الاختلاف اذا وكل رجلا بالنكاح رجل او امرأة فقال الوكيل زوجته لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يصدقه الموكل او تقوم عليه البينة وعندهما يصدق من غير بينة الاب والوصي اذا كاتب عبد اليتيم يصح ولو اقر بالكتابة لا يصح والوصي لو استدان لاجل اليتيم يصح ولو اقر بالاستدانة لا يصح اقراره وفي هذه بالاتفاق اما لو اقر بالنكاح على موكله او على وليته او على عبده لا يصح عنده خلافا لهما في الاسرار اذا زوج وليته فردت النكاح فقال الزوج والولي انها صغيرة وردها باطل وقالت هي انا كبيرة وردي صحيح فان كانت مراهقة فالقول قولها في مجموع النوازل ومتفرقات نكاح المحيط ذكر في الفتاوى الصغرى ليس لسائر الاولياء سوى الاب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة لان هذا تصرف في مال الصغير وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغير والمرأة اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجبر الاب على دفعها الى الزوج لكن يجبر الزوج على دفع المهر

وعلمت ومة لك فلو غاب احدهم وحضر اثنان واقرا انه دار ابينا وهو ميراث بيننا وبين
اخينا الغائب وطلبا القسمة او طلبها احدهم قال ح لا يقسم بينهما حتى يبرهنا على ما
ادعيا وقالا لا يقسم ويشهد انه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار لو كان بيد
الغائب او بيد مودعه لا يقسم حتى يبرهنوا على ذلك واجمعوا على ان الموروث لو منقولا
يقسم بلا بينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة بشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بلا
بينة لو كان الكل حضورا وذكر ان منقول الارث والعقار والمنقول المشتركين بسبب
شراء او هبة او صدقة او غيرها يقسم بين الشركاء باقرارهم بلا بينة على اصل السبب
وعن ح ان العقار المشترى لا يقسم بلا بينة كعقار الارث عنده والمشتركة بغير ارث
انما يقسم لو لا غائب والا فلا حتى يحضر الغائب اذ الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء
كان الغائب واحدا او اكثر انتهى الخانية من باب دعوى الملك بسبب (الدعوى على
الورثة) (ج) مات وترك دارا وثلاثة بنين فغاب ابنان وبقي ابن واحد والدار بيده نصيبه له
ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كله فلو ادعى كله ملكا مرسلا
او ادعى الشراء من ابيهم يحكم له بالدار كله اذ بعض الورثة خصم عن كلهم اذ الخصومة
توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم لو حضرا وصدقاه في
الارث نفذ الحكم عليهما ولو قالا الدار لنا شريناه او ورثناه من رجل آخر فلهما اخذ ثلثي الدار
لظهور ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم يجز الحكم عليهما ويقال للمدعي اعد البينة
فلو اعادها حكم له والا فلا ولو لم يكن كل الدار بيد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند
آخر لم ينفذ الحكم عليهما ايضا اذ الحاضر خصم في نصيبه الذي بيده فقط فيحكم عليه به
(ط) برهن على احد الورثة ان الميت غصب شيئا بعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل
الغائب والحاضر مقر بانه ميراث لهم قال م اقضي على هذا الحاضر بدفع ما بيده ولا آخذ
ما بيد وكيل الغائب ولو كان كله بيد الحاضر قضيت عليه بدفع كله ولو قدم الغائب
وقال كان هذا في يد اخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل ان احد الورثة خصم عن
الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا في عين ليس في يده حتى لو ادعى عينا من التركة على
وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احد الورثة خصما عن
الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة انتهى وقد طرحت هنا مسائل اقرار احد الورثة بالدين
وما يتعلق به لما كتب بعضها في فصل اقرار احد الورثة بالدين وبعضها في فصل مسائل

(قوله والدار غير مقسومة) اقول فلو كانت مقسومة وفي يد كل حصته التي افرزت له بالقسمة
لا يحكم على من لم يكن حاضرا الان الآخر ليس خصما عنه فيما في يده كما سيذكره قريبا
تامل (قوله اذ الخصومة الخ) اقول فلو ادعى بعضهم على بعض شراء الدار من الاب وهي
في يد البعض المدعى عليه هل ينتصب خصما عن الكل الظاهر منه نعم لانها في يد هذا
المدعى عليه الارث وان كان مدعيا للشراء فتدخل تحت قولهم اذا كانت العين في يد
المدعى عليه يصير خصما عن الكل وللكل وهي واقعة الفتوى تامل

الى الاب وتفسير بلوغها موضع الجماع يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو كان الزوج صغيرا جدا
تجب النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة وفي مختصر القدوري ولو كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة في ماله ولاب المرأة اذا كانت تطيق الرجال ويجامع مثلها ان يطالب الزوج بالمهر والنفقة قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج المهر في الفتاوى الصغرى ولو كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها ابوها او امرأة كبيرة زوجها ابوها باذنها او وليها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة وقد قبضت المهر انفق عليها من مال الغلام فرق بين هذا وبين ما اذا كان كبيرا والمرأة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة والفرق يعرف في باب طلب المهر من ادب القاضي والاب اذا زوج الصغيرة حتى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج قيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل اذا بلغت تسع سنين وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا في فتاوى القاضي ظهير الدين وينظر تفسير بلوغها ايضا في باب طلب المهر من ادب القاضي، امرأة زوجت ابنتها

التركة والدين (قه) لو ثبت الدين باقرار الورثة فغاب بعضهم او غصب بعض التركة يؤخذ كل الدين من هذا الباقي والحاضر (ط) ورثا دارا فباع احدهما نصيبه من رجل فبرهن رجل انه داره وورثه من ابيه قال م الحكم على المشتري حكم على البائع والحكم على الاخ حكم على المشتري الاان يقول المشتري لم يرث هذا عن ابيه وفيه شرى قنا فطلب البائع ثمنه فبرهن المشتري انه احاله به على فلان الغائب فحضر لزمه المال ببينة الحوالة عليه وفيه دارا ورثاها بارث او غيره فغاب احدهما فبرهن رجل على الحاضر انه شرى من الغائب نصفه لا يقبل اذ لا خصم عنه اما غير الارث فظاهر وكذا الارث اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى على الميت وهنا ادعى على الغائب لا على الميت فلا خصم بخلاف ما لو برهن انه شراه من المورث حيث يحكم على الحاضر والغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن بقية الورثة فيما يدعى على الميت فتقبل كما في الدين على الميت (سك) وهب في مرض موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على الميت قيل تسمع بينته على من بيده المال وقيل يجعل القاضي خصما عنه وتسمع عليه بينته فظهر ان في اثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ

(الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه)

وفيه مسائل المفقود والتصرف في اموال الغائبين (بق) القاضي لو حكم على وكيل الغائب وعلى وصي الميت يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه (شخ) الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد (فقط) ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان (ص) الفتوى على نفاذه وفي مفقود (خه) لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب وان يقضي على الغائب اما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع (شهد) قال س القاضي ينصب عن الغائب خصما ويحكم عليه (خه) لا ينبغي للقاضي ان يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى (ص) قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم

(الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه الخ)

(قوله اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم) اقول وفي معين الحكام للطرابلسي في القسم الثاني في ذكر الدعاوي واقسامها في الفصل الاول في الدعوى الصحيحة ما فيه الكفاية فراجعه ان شئت وسياتي قريبا طريق اثبات الوكالة بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره وياتي قريبا ايضا حيل اثبات الحرمة على الغائب

الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة وطالبت المهر من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن لها ان تطالب المهر من الزوج لانه برئ بدفع المهر الى الام وان لم تكن وصية كان لها ان تاخذ المهر من زوجها ثم رجع الزوج بذلك على الام لان الام اذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع الى الاجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والوصي والقاضي لان غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة في فتاوى قاضي خان والذخيرة وفيها ايضا صغيرة زوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها الى من له حق القبض لان منع النفس بالصداق حق المراة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة وفي صرفنا كان له مطالبة وتسليمها ان مثلها وكذا الرجل اذا زوج ابنة اخيه وهي صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق كان له ان يمنعها من الزوج لان العم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض الصداق فلا يصح تسليمه ولو فعل الاب مثل ذلك هل له ان يمنعها من الزوج ينبغي ان لا يملك منعها لان تسليم الاب صحيح ان كانت تطيق الرجال وفي باب طلب المهر من ادب القاضي

ومالم يقض القاضي لا يصح (خ) قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا ألفا وابي غائب وانا اخاف ان يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت والقاضي نوع ولاية في ماله (ح) ادعى على الغائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن المدعي بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى من (ش ى) (ما) القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره ثلاثة ايام (بق) الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسألة على روايتين اذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن اصحابنا وكان (ظ) يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا كذا (ط) وفي (خ) المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فاذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار ففي الاعذار فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي ايضا (فبد) سوكند خورد كه أكر فلان روز وام أين كرباسها را نخريدا من زنش طالق فاراي كذا كنون خسدن وام بايد دهي ذاند بقاضي برداشت قاضي يكي وا نصب كرد وكرباس قبض كرد قال برواية حسن اذا ابو حنيفة لا تطلق (ز) كفل بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول منه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف قال (ث) لو فعل به قاض فلو علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن (قنه) قال لمديونه لو لم اقض مالك

(قوله اذ حاصله الحكم على الغائب) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قلت وفي مجمع الفتاوى وفي المنتقى انه لو قضى على الغائب لا ينفذ وعليه الفتوى وفي الدرر والغرر في خيار العيب في مسألة ظهور عيب بمبيع الغائب الخ قال اقصى ما في الباب انها قضاء على الغائب من غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا اه نقلا عن الخلاصة

الاب اذا زوج ابنته وهي صغيرة وهي تحتمل الجماع فدفعها ابوها من غير ان يأخذ منه المهر ووطئها زوجها فللاب ان يطالب بمهرها ويأخذ من زوجها ثيبا كانت او بكرا مادامت صغيرة مالم تبلغ مبلغ النساء ولان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في مالها الاب اذا اقر بقبض المهر وهي صغيرة هل يصح لا شك انه يصح حتى لا يطالب الزوج به ويضمن هو للصغيرة وقد ذكرنا في خلع الصغيرة ان الحيلة فيه ان يقر بقبض الصداق فعلم ان اقرار الاب بقبض الصداق جائز وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رجل زوج ابنته الصغيرة فادركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى ابيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها لانه لا يملك قبض الصداق في هذه الحالة فلا يملك الاقرار به ولها ان تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج اقر بقبض الاب في وقت كان للاب ولاية قبض الصداق فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا اقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب ولو كان الاب حين اخذ المهر من زوجها قال آخذه منك على ان ابرئك من ابنتي والمسألة بحالها كان للمرأة ان تأخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الاب كالوكيل بقبض الدين اذا قال

اليوم

اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب عنه القاضي وكيلا بطلب المديون ليقبض منه
المال لئلا يحنث فقبض منه وحكم به الآخر قال س لم يجز كذا (قصه) وهذا قولهم ولو
خص قول س ورح (ذط) القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض من المديون
فيبر وبه يفتى كذا (ط) وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر
اما قصدي وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وهو بان تكون المدعى على الغائب
سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكره بعض المشائخ منهم (بزز)
وعند عامتهم تشترط السببية فقط (فه) يجوز باحد معان ثلاثة احدها توكيل الحاضر
حقيقة او حكما والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعي على
الغائب سببا لما يدعي على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية
لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على الغائب سوى (خه) بين الشيء والشيئين فشرط
السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشائخ ان السببية
تشترط فيما لو كان المدعى شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا في السببية
لا محالة اما لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون
لكونه مما ينفك عنه بحال فينظر لو كان نفس ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وانكر يحتاج الى اعادة البينة
ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة لانه جعل خصما ثمة في موضع
لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل
بالحقيقة ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر
باعتبار البقاء الى وقت الدعوى لا يحكم في حق الحاضر ولا في حق الغائب اما الاول وهو
كون الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر واما الاصل الثاني فبيانه في مسائل منها ادعى
دارا انه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هي لي فبرهن المدعي يحكم على
الحاضر والغائب اذ المدعى شيء واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه
سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء من المالك سبب لا محالة قال عماد الدين في
فصوله وهذا اعجوبة ذكر في (ص) لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يامر ذا اليد
بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة اقول لا عجب فيه
لانه باقراره يصير مودعا والمودع ليس بخصم وهو مشهور لا عجب فيه ولكن لو عجز المدعي
عن البينة في صورة الانكار ينبغي ان لا يحلف ذو اليد اذ لا فائدة في نكوله كما في
المحدود فان قيل لو ادعى على المودع انه شراه من مودعه ينبغي ان يسمع اذ المدعى عليهما
واحد وبينهما سببية لا محالة كما لو قال ذو اليد هو لي اقول هنا دقيقة اخرى يحسن فهمها
وهي ان المدعى عليه ينبغي ان يكون خصما للحاضر حتى لو لم يذكر الغائب تكون
الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى انه له فهو خصم بخلاف المودع حتى لو برهن
الخارج انه له لا تقبل اذ المودع امين ليس بخصم بخلاف ما لو ادعى ذو اليد انه له فهو
خصم ولكن الكلام في ذكر الغائب والخصومة عنه فافترقا ومنها ادعى عليه انه كفل

للمديون آخذ منك على ان ابرئك من صاحب الدين ثم انكر الطالب الوكالة واخذ المال من
المديون كان للمديون ان يرجع
بذلك على الوكيل وفيها
ايضا امرأة اقرت انها مدركة
ووهبت مهرها من زوجها
قالوا ينظر الى قدها فان كان
قدها قد المدركات صح
اقرارها حتى لو قالت بعد ذلك
ما انا مدركة لا يقبل قولها
وان لم يكن قدها قد المدركات
لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي
ان يحتاط في ذلك ويسالها
عن سنها ويقول فيما اذا
عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر
بالبلوغ ان القاضي يساله من
وجهه ويحتاط في ذلك ذكر في
العدة ولابي الصغيرة ان
يطالب زوجها بالمهر وان لم يمكنه
الانتفاع بها ولا يشترط احضار
المرأة مجلس المطالبة بل يسلم
بعد ذلك بخلاف البيع فانه
يشترط احضار المبيع وذكر
الخصاف رحمه الله تعالى انه يؤمر
الاب بان يجعل البنت مهياة
للتسليم ثم يقبض المهر وكان ابو
يوسف رحمه الله تعالى يقول ولا
يستوثق من الاب بكفيل وفي
باب طلب المهر من ادب القاضي
الاب اذا دفع الصغيرة الى زوجها
وهي لا تطيق الرجال وذهبت
الى منزل الزوج ثم رجعت الى
منزل ابيها فقال الاب لا ادفعها
حتى تصير بحال يحتمل الرجال
والزوج يقول دفعتها الي وصارت
في منزلي فليس لك منعها مني
كان للاب ذلك وفي فوائد صاحب المحيط اذا زوج ابنته الصغيرة بمهر معجل ثم اراد الاب ان يؤجل

ابتداء باقل من مهر المثل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه

عن فلان بما ينوب له عليه فاقر بكفالته وانكر الحق فبرهن انه ذاب له عليه كذا يحكم عليهما وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ومنها ادعى شفعة في دار فقال ذو اليد الدار لي ما شريته فبرهن المدعي ان ذا اليد شراه من فلان بكذا وهو يملكه يحكم عليهما بالشراء واما الاصل الثالث فبيانه في مسائل منها شهدا عليه بعتق فقال هما قنان لفلان فبرهن المدعي ان فلانا حررهما يثبت العتق في حق الغائب والحاضر والمدعي شيئان المال والعتق على الغائب وهما سبب لما يدعيه على الحاضر لا محالة اذ ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فصارا كشئ واحد من حيث المعنى وهذه من حيل اثبات العتق على الغائب ومنها قال القاذف انا قن وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل حر ولك مولاك وعليك حد الاحرار فبرهن يحكم بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره ولو ادعى شيئين الحد على الحاضر والتحرير على الغائب لسببية بينهما لا محالة ومنها برهن احد الوليين على القاتل ان الغائب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا يحكم في حق الغائب والحاضر ومنها ادعت عليه امرأة انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب فالمدعي به شيئان بينهما سببية قال (صذ) فيه نظر اذ المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سببه وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب واما لو كان المدعي شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سببا وقد لا يكون فبيانه في مسئلتين احدهما برهنت على وكيل الزوج بنقلها انه ابانها يحكم بقصر يد الوكيل عنها لا بالابانة على الغائب حتى لو حضر احتاجت الى اعادة البينة اذ المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لما يدعي على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بنقلها قبل الابانة وقد يوجب بان وكل به قبل الابانة فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فيحكم بقصر اليد لا بالابانة عملا بهما اقول هنا وجه آخر وهو ان الوكيل بنقل العين ليس بخصم لانه امين محض كمودع فالقياس ان لا تسمع عليه البينة اصلا الا انه جعل خصما في قصر يده استحسانا فتقبل البينة في حقه فقط لانها ادعت شيئين قصر اليد والابانة فقبلت بينتها على الاول لحضور من يدعي اليد لا على الثاني لغيبة الزوج وكذا الامر في هذا الجنس وثانيهما برهن القن على وكيل مولاه بنقله انه حرره يقبل في قصر يده لا في العتق كذا (فو) وفي (خ) وكله بنقل امرأته او قنه او بجاريته فبرهن على الطلاق والعتق او وكله بقبض داره فبرهن ذو اليد على الشراء من موكله ففي هذه الصور توقف الى حضور موكله ولا يدفع الى وكيله ولو وكله بقبض دينه فبرهن على الايفاء الى موكله تقبل عند ح رح بخلاف العين وتوقف عندهما في الكل العين والدين سواء فان قيل المدعى على الغائب وهو الايفاء ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر وهو قصر يده لا محالة اذ الايفاء

المهر شهر الا ... ولو زوجها يحصل لها العقد بهذا بخلاف التاجيل هكذا قال بعض المشايخ واجاب صاحب المحيط وبان على قول ابي حنيفة يصح هذا التاجيل ذكر في الفتاوى الاب اذا زوج الصغير امرأة وضمن عنه المهر وقبلت المرأة الضمان وادى الاب المهر كان متطوعا استحسانا الا اذا اشهد عند الاداء انه ادى ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وان ضمن عنه هذا ان كان الاداء والضمان جميعا في الصحة حال صغر الابن اما اذا ضمن في حال الصحة وادى في المرض او ضمن في صحته ومات فاخذت المرأة من ماله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا بل يكون محتسبا من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشئ وذكر هذه المسئلة على الاستقصاء في نكاح الذخيرة وفي باب طلب المهر من ادب القاضي وانما لم يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة فان في العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء الصغار وهو نظير ما لو انفق على ابنه الصغير في طعامه وكسوته من مال نفسه فانه لا يرجع في مال الصغير الا اذا شرط الرجوع وقت الانفاق واذا لم يرجع بحكم العرف والعادة كذا هنا وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى

متى

متى فحقق فلا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يكن وكيلا بقبض دينه قبل الايفاء وقد وجب بان وكله قبل الايفاء فكان المدعى على الغائب سببا من وجه لا من وجه فينبغى عند ح و ح أيضا ان يحكم بقصر يده لا بالايفاء عملا بهما على ما مر فى الوكالة بنقل المرأة أقول ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة اذ الدين يقضى بمثله فعاد اليه الحقوق اصالة فكانه وكل بخصومته كوكيل باخذ الشفعة فحضوره كحضور موكله فالحكم على الحاضر لا على الغائب حكما فلا يشكل على قول ح و ح والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا (صذ) وغيره اما لو كان المدعى شيئين ونفس المدعى على الغائب لا يكون سببا الا باعتبار البقاء فبيانه فى مسائل منها شرى أمة فادعى المشترى ان البائع زوجها من فلان الغائب قبل الشراء فبرهن ليردها لا تقبل أصلا اذ المدعى شيآن النكاح على الغائب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما الا بالبقاء لجواز الطلاق ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا اذ البقاء تبع للابتداء ويأتى بأتم من هذا (قد) تقبل فى حق الرد لا النكاح ومنها المشترى شراء فاسدا برهن انه باع من فلان الغائب يريد به ابطال حق البائع فى الاسترداد لا تقبل بينته اصلا اذ نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز فسخ البيع فيعود حق البائع فى الاسترداد ومنها ادعى شفعة بجوار فقال المشترى الدار التى بيدك ليست لك انما هى لفلان فبرهن الشفيع انه شراها من فلان لا تقبل اصلا اذ المدعى شيآن الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب ولا سببية بينهما الا بالبقاء فانه لو شراها ثم أزالها عن ملكه بوجه ما لا تثبت له الشفعة ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضا لما مر (بز) الانسان يصير خصما عن الغائب فى اثبات شرط حقه كما يصير خصما عنه فى اثبات سبب حقه لانه كما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه أيضا الا باثبات شرطه كما لو ادعى القاذف انه قن فلان وبرهن المقذوف ان فلانا حرره يقبل وان كان تحرير الغائب شرطا لحده اقول لو قدر ان تحريره سبب لحده ويتم ما مر مناداة (خص) قال لامرأته لو طلق فلان زوجته فانت طالق فبرهنت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته لا تقبل اذ فى ذلك ابتداء القضاء على الغائب وافتى بعض المتأخرين بالطلاق والاول أصح فان قيل أليس انه لو قال لامرأته لو دخل فلان داره فانت طالق فبرهنت انه دخل الدار حكم بطلاقها قلنا ليس ذلك قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة (خص) لان ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح والحاصل انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل ولو فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتق أو بيع أو نحوه أفتى بعض المتأخرين انه تقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه اخذ (من) والاصح انه لا تقبل وما يفعله الناس من انهم اذا أرادوا اثبات شئ على الغائب من طلاق أو وقف أو بيع او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة لوجود الشرط من الغائب ويبرهنون على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتأخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر فى (جص) اذ فى قبولها ابطال حق الغائب كذا (ط) وفى (مى) شرى

الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء ولو كان مكان الاب وصى او غيره من الاولياء وضمن المهر عن الصغير وادى من ماله رجع فى مال الصغير وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف فى الاوصياء والاولياء انهم يتحملون المهور عن الصغار واما اذا حصل الضمان فى مرض الموت فهذا باطل لانه قصد بهذا الضمان ايصال النفع الى الوارث والمريض محجور عن ذلك فلا يصح وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه فى مرض موته فذلك باطل هذه الجملة فى الذخيرة والله أعلم وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب بغير أمره فى صحته ثم مات الاب وأخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته بالاجماع وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة فى مطالبة المهر من زوجها او وليها وفى باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوى الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من أبى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب بالمهر صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان ادى الاب من مال نفسه ان اشهد وقت الاداء انه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد

بينا فطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري انه شراه لفلان وان فلانا وكله بشرائه منذ سنة لا أقبل هذه البينة لاني لو قبلتها الزمت البيع على الغائب أقول ظاهره يوهم انه لو سمع البينة وثبتت وكالته لاتندفع عنه الخصومة وليس كذلك لو لم يسلم المبيع فان وكيل الشراء خصم في الشفعة ما لم يسلم المبيع الى موكله قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى دارا فاجاب ذو اليد بانه وكيل فلان في الشراء لا تندفع الخصومة (ذ) قال ذو اليد للمدعي انك بعت هذا من فلان الغائب اشار في (جت) انه لا تقبل (ط) تقبل وتندفع الخصومة كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان او على اقراره انه ملك فلان الغائب (فب) لا يلزم الغائب الشراء في هذه الصورة الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وسلمه وان ذا اليد شراه من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله أيضا بائعا (كعم) سئل سعد ح عمن ادعى بيتا فبرهن ثم برهن ذو اليد ان المدعي باعه من فلان قال أبطل حجة الطالب ولا ألزم الغائب الشراء (فش) أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه ويبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا الفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لاني أخاف ان ينكر المالك وكالتك وعسى يهلك المبيع في يدي او ينتقص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض وثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو ان يبيع ويقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل البيع (فقط) برهن المشتري ان لها زوجا غائبا لا يسمع وقد مر خلافه وهي مسألة (ج) ونص أبو حازم على ما قال م رح وقال المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فيجب ان تقبل هذه البينة

(قوله سئل (س) رحمه الله تعالى عمن ادعى بيتا فبرهن الخ) اقول واقعة الفتوى ادعى دارا ارثا عن عمه فلان فقال ذو اليد اشتريته من زيد ولم يبرهن على الشراء وبرهن المدعي على الارث فحضر زيد وانكر البيع وادعى انه أعاره وبرهن على ذلك فما الحكم والذي يظهر جواز دعواه وقبول بينته لانه لم يعمل بانها بلا برهان فلم يكن مقضيا كما يعلم مما هنا تامل (قوله أراد وكيل البيع الخ) أقول ويتأتى ذلك في وكيل الشراء كما اذا ادعى انه وكيل عن فلان بشراء هذا العبد له فاضاف الوكيل الشراء للموكل وكذلك البائع بان قال الوكيل بعه من زيد موكلي بكذا فقال بعته منه فقال الوكيل قبلته له فانه يتوقف في هذه الحالة كما سيأتي في تصرفات الفضولي فلو أراد اثبات الوكالة بحيث لو انكر الموكل لا يسمع يمتنع البائع من التسليم ويقول انت فضولي ووقع الشراء متوقفا على اجازة فلان ولا أسلمك خوفا ان يهلك المبيع في يدك فيقيم بينة على ذلك وهي واقعة الفتوى تامل (قوله وهو ان يبيع) أقول اي من غير ان يقول اني وكيل فانه اذا قال ذلك لا يسمع قوله اني فضولي لتناقضه تامل

القياس ان يرجع على ابنه الصغير لانه أدى دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس ورأيت في بعض المواضع الوصي اذا زوج امرأة لليتيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا او لم يضمن وان أدى من مال نفسه يرجع في مال اليتيم والاب لو زوج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره يرجع عليه يعني اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بامره لا يرجع والامر بالنكاح لا يكون أمرا بالضمان والامر بالخلع يكون أمرا بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط الاخ اذا زوج أخته الصغيرة وضمن لها المهر من زوجها لا يصح الضمان لانه ليس لغير الاب والجد ولاية التصرف في المال بدون اذن القاضي الاب اذا زوج ابنته من انسان وطلبوا منه ان يقر بقبض شيء من الصداق او يهب شيئا من الصداق فالاقرار بالقبض باطل لان أهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة واما الهبة فان كانت الابنة كبيرة فالاب يقول اهب باذن البنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول اذا انكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وكيل المرأة اذا زوجها والاب اذا زوج البالغة او الصغير بمهر مسمى

قياسا على مسائل عدمنا المسائل الثلاث التي مر ذكرها في بيان الاصل الثاني أحدها
دعوى الشراء من الغائب وثانيها الكفالة وثالثها الشفعة وقال ومنها ادعى على رجل
انه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وادعى الكفيل اداء ذلك المال الى الطالب وانكر
المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر
(قش) طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن عليه الكفيل ان المديون اداه تقبل وينتصب
الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا قال (خه) كان خالي محمد بن
الفضل لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان تقبل بينة المشتري ومنهم من اجاب
منه بان المشتري ولو ادعى على الغائب ما هو سبب لما يدعي على الحاضر من الرد بعيب الا
ان الحاضر في مثل هذا المحل انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم لو كان بين
الحاضر والغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال عنا زاما من الناس فيجعل خصما
عن الغائب صيانة لحقوق الناس اما اذا لم يكن بينهما اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما
عن الغائب من حيث الحكم الا يرى ان من باع بيعا فاسدا فاراد الاسترداد فبرهن
المشتري انه باعه من فلان الغائب لا يقبل ولا يجعل البائع خصما عن الغائب ولو كان
المدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر من ابطال حقه اذ لا اتصال بين البائع
والغائب بسبب ما فكان انكاره وانكار واحد من عرض الناس سواء وكذا
لو اراد الموكل ان ياخذ عينه من وكيله فبرهن الوكيل انه باعه من فلان الغائب لم تقبل
ولم يجعل الوكيل خصما عن الغائب في الانكار ولو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي
على الحاضر اذ لا اتصال بين الوكيل والغائب وكذا الواهب لو اراد الرجوع فبرهن
الموهوب له على بيعه من فلان لا تقبل لما مر وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين
الزوج اذ لا يخلو اما ان يدعي المشتري ان بائعه زوجها او بائع بائعه او يدعي انها زوجها
ولا يذكر من زوجها فلو ادعى ان بائعه زوجها يصير البائع خصما عن الغائب للاتصال
لا لو ادعى ان بائع بائعه زوجها اذ ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو
ادعى ان لها زوجا ولم يعين من زوجها اذ يحتمل ان بائعه زوجها فينتصب خصما
ويحتمل ان غيره زوجها فلا يصير خصما بشك وكذا نقول في مسئلة الوكيل والبيع
الفاسد بخلاف مسئلة الكفالة للاتصال فيها اقول مر ان المشتري لو ادعى ان بائعه زوجها
لا يصير البائع خصما فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا رايا آخر ويشكل ايضا
بما مر في بيان الاصل الثالث من مسالة دعوى رقية الشهود اذ لا اتصال بين مولاهم
وبين المدعى عليه مع انه جعل خصما عنه في الانكار وقبل عليه بينة العتق أقول
قد اضطربت آراؤهم وبياناتهم في مسائل الحكم على الغائب وله ولم يصف ولم ينقل عنهم
اصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان يتامل
في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او فسادا مثلا
لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن يعجز عن
احضاره وعن ان تسافر اليه هي او وكيلها لبعده او لمانع آخر كان لا يرضى احد بالوكالة

ثم ان الوكيل أو الاب ابرأ الزوج من المهر أو بعضه وشرط الضمان على نفسه لم يصح
الهبة والابراء الا ان تجيز المرأة اذا كانت بالغة وشرط الضمان بالمال لانه لو كفل عن المرأة
وقال اكر زن رضا ندهد ويستاند من ضامنم برشوى راضى زن بستاند فبطل لان الكفالة ظاهر
كرجل قال لآخر ان اخذ فلان ماله عليك فانا ضامن بذلك وان اراد الكفالة للمرأة فقال
اكر زن ازتو طلب كند من ضامنم ورا كه ان مال خونش بدهم فهذا كفالة للمرأة وهي غائبة فلا يصح
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا ان يقبلها حاضر في المجلس والحيلة لهذا اذا
كانت كبيرة أن يقول الوكيل او الولي ان المرأة أمرتني بالهبة والابراء فان أنكرت ذلك وأخذت
منك بغير حق فانا ضامن لك بذلك فيصح هذا الضمان هذا اذا كانت كبيرة فان
كانت صغيرة قالوا الحيلة في ان لا يكون الزوج مطالبا بالاجماع ان يقول الاب وقت
عقد النكاح بالفارسية دختر خوشن فلانة را بتو بزنى دادم بدو هزار درم بر آنكه با تصر
درم ترا بود فانه يصح ذلك ويصير هذا الكلام للاستثناء كانه قال زوجت ابنتي بالف
درهم الا خمسمائة فيصح ذلك عند الكل وكذلك الوكيل
وحيلة اخرى أن يشتري أبو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضا قليل القيمة بمقدار ما

يريد ان يحط عن مهر الصغيرة فيصير الاب مستوفيا فلتثمن مهرها بثمن المرض هذه الجملة في فتاوى قاضي خان

وكذا المديون لو غاب من البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم على الغائب وله وكذا ينبغي للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق من الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل وفيه روايتان من أصحابنا والاحوط ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الاولى له ثم الاولى والله أعلم (فش) لو برهنت على زوجها انك قلت تا تو در نكاح مني هرزني كه بكني ازمن سه طلاق وتزوجت فلانة هذه فهي تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها وهذا لو ادعت فلانة اني زوجت نفسي منه لتكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها ولو كانت فلانة غائبة عن مجلس القضاء والباقي بحاله لا تقبل البينة اذ يثبت نكاح الغائبة ولا خصم عنها والحاصل انها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها و برهنت انه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل اذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط أقول قوله والحاصل الخ يوهم انه حاصل ما قبله وليس كذلك لان حاصل ما قبله تعليق طلاق الاجنبية بتزوجها على امرأته والحاصل المذكور تعليق طلاق امرأته بتزوج غيرها فبينهما مخالفة فالمدعية في الاول أجنبية من نكاح الغائبة وطلاقها وفي الثاني تدعي طلاق نفسها فلو زاده وقال تو از من سه طلاق والباقي بحاله لكان الحاصل المذكور حاصل ما قبله ويمكن ان لفظ تو تركت سهوا من الكاتب ثم قال (فش) والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعي على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب

(قوله ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب الخ) أقول لم يذكر فيما عندي من الكتب حد الغيبة المجوزة لذلك وقد قال في البحر في شرح قوله وفرض لزوجة الغائب ولم يقيد فيما عندي من الكتب بشئ الا في الفتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن تكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته اه أقول وقد صرح بها في التاترخانية نقلا عن فتاوى (آهو) ولا خصوص لمسئلة النفقة بل كل ما ذكر فيه الغائب كمسئلة العدة وغيرها وذلك مستفاد من تعليلهم بالحاجة والضرورة وقد قال في المبسوط انما قسمها يعني أبا حنيفة في الميراث عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وقال قبل هذا فان الورثة يكثرون وقلما يحضرون فلو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع اه وأقول الحاجة منتفية عند امكان حضور الغائب ومراجعته والحكم بوجهه فأي داع للحكم عليه في حال غيبته مع تيسر مراجعته واحضاره ولو جاز فيما دون ذلك لجاز وهو في بيته وبلده وهذا مما يجب القطع به تأمل

وذكر في الذخيرة والحيلة ان يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة فلا يحتاجان الى الهبة او يحيل الزوج ببعض الصداق على ابي الصغيرة ويتفرع منه آذا كان أبو الصغيرة املأ من الزوج وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق الاصل ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضا وذكر الحاكم في شروطه في فصل خلع الصغيرة حيلة أخرى وهي أن يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقا بائنا وهذا حكم مختص بالاب بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره به وطء الصغيرة التي لا تشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وطئها لذلك اليمين أو بغيرها وقال أبو يوسف يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في حد المشتهاة حكي عن محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انها اذا كانت بنت تسع سنين أو أكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس سنين أو دونه لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست سنين اوسبع او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا قال الفقيه ابو الليث رحمه

كدخول

كدخول الدار ونحوه يصير الحاضر خصما عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر وهنا يتضرر بثبوت نكاحها فلا تصير المدعية خصما عنها كذا (فش) مر في مسألة الكفالة بالمهر من مسائل بيان الاصل الثالث انه قال (صد) فيه نظر اذ المدعي على الغائب شرط وفي مثله لا يصير الحاضر خصما عن الغائب الى قوله فينبغي أن يقضي بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب فعلى قياس ما قال (صد) ينبغي أن يقضي هنا أيضا بطلاق المدعية لا بنكاح الغائبة أقول فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا لما يدعي على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر به وقيل فيما يتضرر يقضي على الحاضر لا على الغائب أقول هذا بعيد اذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل وأقول فالاولى أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول واقعة الفتوى ادعى عليه اني شريت هذه الدار من فلان الغائب وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الذي كان مشتريا لهذه الدار شراء جائزا أجاز شرائي وقال ذو اليد الدار لي ينبغي أن تسمع اذ المدعى على الحاضر وهو ذو اليد وعلى الغائبين واحد وهو الشراء وما يدعي عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فيصير خصما فكأنه ادعى الشراء من رجلين فاجازة المشتري شراء جائزا لو كانت سببا لثبوت حقه تسمع وفاقا ولو شرطا تسمع عند بعضهم كما مر (ذ) الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج اسبق فقال ذو اليد هذا الدار حين شراه الخارج كان رهنا من جهة بائعنا في يد فلان وأبطل شراءه فلم يصح وصح شرائي لانه وقع بعد فك الرهن اجاب نجم الدين رحمه الله انه لا يكون دفعا اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن كذا (ذ) ومسئلة من ادعى على المودع أو الغاصب انه شراه من المالك أو ورثه تقدمت في فصل من يصلح خصما (ط) غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي تكفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال

(قوله فالحاصل ان المدعى على الغائب الخ) أقول قال الزيلعي في التبيين ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضا يقبل أيضا مطلقا كما في السبب منهم علي البزدوي (قوله الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى) أقول تقدم انه يفتى بعدم نفاذه لئلا يتطرق الى هدم مذهب أصحابنا (قوله ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الخ) أقول الآخر الغائب كان اشترى من فلان الاول شراء جائزا فتوقف بيعه على اجازته فافهم

الله في ايمان الفتاوى المشايخ شكوا في السبع والثمان والغالب انها لا تشتهي مالم تبلغ تسع سنين قال الصدر الشهيد في كتاب النفقات وعليه الفتوى وحكي عن شيخ الاسلام الشيخ الامام محمد بن الفضل انه كان يقول ينبغي للمفتي ان يفتي في السبع والثمان انها لا تحرم الا اذا بلغ السائل انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتي بالحرمة وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين او بنت ست سنين عن شهوة لا تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا فلا ينظر الى ذلك قيل له فان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها قال تحرم لان الكبيرة ثبتت الحرمة وان كبرت ولا كذلك الصغيرة جدا وسئل محمد بن سلمة عن امرأة ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من اهل الجماع قال تثبت حرمة المصاهرة و يأتي بعد هذا وقال بعضهم الصغيرة اذا لم تكن عبلة ضخمة وهي بنت ست أو سبع لا تكون مشتهاة الى اثني عشرة سنة وعن ابي يوسف رحمه الله ان كانت بنت خمس سنين ويشتهي مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت فيه عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه في رواية لو وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة وان افضاها لا تثبت حرمة المصاهرة وعن أبي يوسف في النوادر اذا وطئ جارية وهي بنت خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدري انها هل كانت تشتهي حرمت عليه امها

الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصما له فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التي تدعيه عليه ثمن خمر حيث يقبل كذا (ط) أقول ينبغي أن تقبل بينة الكفيل أيضا على ما نقل قبل من (فش) حيث قال لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا نقول هنا والله أعلم ومسئلة من ادعى دينا مشتركا بارث او بغيره بغيبة شريكه مرت في فصل قيام بعض أهل الحق عن البعض وكذا مسئلة الشراء من نفر بعضهم غيب (ذ) ادعى اني وفلانا الغائب اوتهنا هذه الدار من ذي اليد ثم انه استولى عليها فبرهن عليه فعلى قول ح ر ح لا تقبل لا في حق الغائب ولا في حق الحاضر أما الغائب فظاهر وأما في نصيب الحاضر فلانه يصير رهن المشاع وهو لم يجز ولو عما لا يقسم (فش) ادعى نكاحها فبرهنت انها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعي لكن ادعى قنا فبرهن ذو اليد انه ملك فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا أقول ينبغي ان تندفع عنه الخصومة في مسئلة القن كما في المسئلة المخمسة ثم قال (فش) فلو برهن المدعي انها امرأته يحكم له بها فاقرارها بنكاح الغائب لا يدفع بينة المدعي وهل يعتبر هذا الاقرار في حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف في النكاح قيل يصح هذا الاقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح ولا يدفع عنها اليمين قالوا الامرأة الغائب ان زوجك قد طلقك أو اخبرها به واحد عدل فلها أن تتزوج بآخر بعد العدة (ذ) شرط في شهادة الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا في عتق الامة اذ الزوجة والامة لو كذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما ومن لا يلتفت الى تكذيبه الشهود لا أبالي حضر أو لا (فش) تزوجها فشهد جماعة بحضرتهما عند القاضي انها منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب برهنت على ذي اليد انها معتقة فلان الغائب حررها وهو يملكها وهذا استرقني بغير حق تقبل اذ تدعي تصرفه الحاضر عنها وهو لا يمكنه الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقها وبصر يده أقول فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي أن تندفع دعوى المدعي نكاحها بعين هذا التعليل وقدم خلافه من قبل باسطر وكذا لو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه من أبينا فبرهن القن انه قن فلان آخر وانه حرره تقبل ويصير خصما عن الغائب في اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير خصما في اثبات التحرير وفيه ادعى على قن انه ملكي فبرهن القن انه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعي كما لو

(قوله أقول ينبغي ان تقبل بينة الكفيل) أقول ذكر الشيخ الفرق بينه وما في الفصل العاشر فراجعه (قوله ادعى نكاحها الخ) أقول دعوى النكاح والمهر والجهاز يأتي في الفصل العشرين

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله مادون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى عن

عطاء بن حمزة السغدي مس الاجنبية من شهوة يوجب حرمة المصاهرة ولا يشترط شهوتها ويكفي اشتهاء أحدهما ولا يشترط أيضا ان يكونا بالغين فتقع الحرمة بين المراهق والمراهقة اذا وجد الاشتهاء من أحدهما وحد الاشتهاء هو الاشتهاء بالقلب ولا يشترط انتشار الآلة في طلاق مجموع النوازل صغيرة فزعت في المنام فهربت الى فراش والدها عريانة فانتشر لها أبوها وهي بنت ثمان سنين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله اخشى ان تحرم والدتها على أبيها وسئل محمد بن مقاتل الرازي اذا رأت الدم وهي بنت ست سنين لا شك بانه لا يكون حيضا وان كانت بنت تسع سنين لا شك بانه يكون حيضا وانما الشك فيما بين الست والتسع وان كان لا يوطأ مثلها لا تثبت الحرمة بوطئها عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تثبت وان كانت بنت ستة وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الحدود ان الصغيرة اذا سلمت من الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وتعتبر السلامة الابصير ما بكاها مسلكا

وأما لو أخذت المرأة صبيا صغيرا لا يقدر على الجماع فادخلته في فرجها

برهن

برهن ذو اليد ان ما في يده وديعة تندفع الخصومة كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغائب اقول هذا يؤيد ما قلت آنفا انه ينبغي ان تندفع عنه الخصومة في مسئلة القن الخ اذ هنا ايضا برهن على انه ملك فلان ولم يزد عليه فينبغي ان يتحد احكاما والله اعلم (عبت) قن برهن على ذي اليد انه لفلان الغائب وانه حرره وبرهن ذو اليد انه قن فلان آخر اودعه اياه او آجره او رهنه لا يحكم بعتقه ولو زعم ذو اليد انه قن فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنا له حررني او قال كنت قنا لفلان آخر حررني لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق لانه في دعوى الحر بر أقر برقيته وادعى زوالها فلا يصدق الا بحجة وفي دعوى حرية الاصل أنكر الرق فالقول للمنكر الا يرى ان فلانا لو حضر وادعى انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال أنا حر الاصل وبرهن ذو اليد انه قن فلان أودعه قضيت بكونه قنا لفلان ودفعته الى ذي اليد حتى لو حضر الغائب وانكر كون القن له لزمه بخلاف ما لو ادعى قنا بيد رجل وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان واندفعت الخصومة لا يصير القن مقضيا به لفلان حتى لو حضر وانكر كون القن له لا يلزمه القن والفرق ينظر في (عبت) وفيه وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر وكالته فبرهن الوكيل ان الدائن وكله وفلانا الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم على الغريم بالدين وبوكالتهما اذ التوكيل بخصومة في العين والدين توكيل بالقبض اقول هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة اذ الكلام الظاهر في التوكيل بقبض دينه كما هو مصرح فلا حاجة الى اثباته التزاما فلو عكس وقال اذ التوكيل بالقبض توكيل بخصومة لكان أنسب لانه وكل بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج الى اثبات كونه وكيلا بخصومة فان التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا في الدين لا في العين وايضا هذا عند ح د ح لا عند س وم د ح لان التوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما اذ القبض بخلاف الخصومة ثم قال لا يقبض الحاضر شيئا في الفصلين حتى يحضر الوكيل الآخر فرق بين الخصومة والقبض فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد أحدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو برهن الحاضر ان فلانا وكله وفلانا معه وأجاز ما صنعه كل منهما واجازته من كل منهما على حدة فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف اعادة البينة واستوضح للفرق فقال لو وكلهما بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل منهما فقبل أحدهما لا الآخر لم يصر وكيلا من قبل ولو أجاز ما صنع كل منهما

(قوله أقر برقيته وادعى زوالها الخ) أقول يؤخذ منه جواب واقعة الفتوى في امرأة أقرت بالرقية لفلان الغائب وادعت انه أعتقها وملكت نفسها وخطبها رجل وتقدمت به الى القاضي ليزوجها منه هل يجيبها الى ذلك أم لا الجواب لا يجيبها لانها ادعت زوال الرق فلا تصدق عليه

لاتثبت الحرمة وقيل تثبت بعض هذه المسائل في الذخيرة وبعضها في فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى وبعضها في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وفي طلاق فوائد صاحب المحيط الصبي اذا كان ابن تسع سنين مس امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة قال وذكر في موضع آخر الصبي العاقل اذا مس امرأة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة قال وكذلك المجنون امرأة مع ابنتها مشتهاة نامتا في فراش فمد الرجل يده الى امرأته ليجرها الى فراشه ليجامعها فاصابت يد الرجل بنت المرأة فقرصها باصبعه على ظن انها امرأته فان وقعت يده على البدن وهو يشتهيها حرمت عليه امرأته وان كان يظن انها امرأته لوجود المس عن شهوة في فتاوى القاضي ظهير الدين ذكر في الهداية والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وذكر في الجامع الصغير غلام لم يبلغ ومثله يجامع يريد به اذا كان يتحرك ويشتهي اذا جامع امرأته وجب عليه الغسل ويحلها للزوج الاول وفي حيل العيون المطلقة ثلاثا اذا خافت ان يظهر أمرها في التحليل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري بذلك مراهقا فتتزوجه بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبعث المملوك الى بلد آخر فلا يظهر

وأجاز قبض كل منهما فقبل أحدهما الا الآخر بصيرو كيلا وكذا الوصيان حتى لو مات وترك ورثة وديناله وعليه فادعى أحد ان الميت أوصى اليه والى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فبرهن الحاضر على ذلك يحكم بوصايتهما ولو أجاز الميت ماصنع كل منهما لا يصير الحاضر خصما عن الغائب فيحكم بوصاية الحاضر فقط (ص) الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل ونظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء ثمن البائع وفي طريقة (بز) يأمره القاضي باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن (ص) وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز (عبث) شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدرى أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين (بس) المدعى عليه لو أقر ثم غاب يحكم عليه باقراره بالاجماع فلو حضر فانكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند أبي يوسف رحمه الله لا عند م رح (خ) غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال س رح يحكم وهذا أرفق بالناس ولو غاب الموكل بعدما برهن عليه ثم حضر وكيله أو غاب الوكيل بعدما برهن عليه ثم حضر موكله يحكم عليه بتلك البينة وكذا يحكم على الوارث ببينة قامت على مورثه ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويحكم عليه بتلك البينة وكذا لو برهن على أحد الورثة فغاب يحكم بها على الوارث الآخر وكذا لو برهن على نائب الصبي فبلغ الصبي يحكم على الصبي بتلك البينة ومن توجه عليه الحكم فاختفى لا يحكم عليه عند ح وقال م رح ينادى على بابه ثلاثة أيام فلو خرج والا حكم عليه ولو لم يختف لكنه غاب لا يحكم عليه حيلة اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعى بكل ماله على الغائب ويحيزه المدعى في المجلس فيدعى المدعى على

(قوله فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن الخ) أقول للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته كما في البزازية من الرهن قال مولانا الشيخ محمد بن الغزي لم اجد ماذكره البزازي في منية المفتي ولعله أراد منية المفتي او الفقهاء وفي منية المفتي غاب الراهن وخاف المرتهن هلاك الرهن المنقول رفع الى القاضي حتى يبيعه ويدفع الثمن الى المرتهن ذكره في كتاب الرهن انتهى ماذكره الغزي

أمرها ذكر في العدة لا تحل مطلقة الثلاث لزوجها الاول حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها الثاني سواء كان بالغا أو غير بالغ مجنونا كان أو غير مجنون اذا كان يجامع مثلها وفي فوائد شمس الائمة انه مقدر بعشر سنين وفيها أيضا صغيرة لا توطأ حرمت بالثلاث فوطئها الزوج الثاني فافضاها فبهذا الوطء لا يحلها وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الزوج الحلال اذا وطئ المرأة فافضاها لا تحل للزوج الاول وفي الملتقط اذا ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من أهل الجماع لا يتعلق به التحليل ولا التحريم ذكر في العدة في خلوة الصبي يجب كمال المهر واحاله الى الجامع الصغير وذكر القاضي الامام فخر الدين في فصل الخلوة من نكاح فتاويه ولا يصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا خلوة الصغيرة التي لا يجامع مثلها والزوج اذا خلا بامرأته ومعها صبي لا يعقل لا يمنع صحة الخلوة وان كان صبيا يعقل بان أمكنه ان يعبر عما يكون بينهما لا تصح الخلوة من غير فصل والمجنون كالصبي وذكر في بعض المواضع لو كان معهما مجنون او مغمى عليه لا تصح الخلوة من غير فصل قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع امرأة الصبي اذا وجدت الصبي مجبوبا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما اذا وجدت امرأة الصبي

الكفيل مالا معقودا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة و ينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عنه اذا المدعي على الحاضر لا يثبت الا بثبوت الدين على الغائب ففي مثله يصير الحاضر خصما عن الغائب وهذا لو كانت الكفالة بكل ماله على الغائب اما اذا لم تكن بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما لو كفل بكل ماله على الغائب فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بامر اولا وقد مر في أول الفصل شيء منه كذا (فص) وذكرها في (ج) وقال الحوالة فيه كالكفالة وقال وهذا لو كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل أما لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل لمن كفل عنه كفلت لفلان بدينك بامرك واديت ولي الرجوع عليك أو قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك وأديت ولي الرجوع عليك فبرهن يحكم عليه بضمان وعلى الغائب بقبض حقه وكذا لو أقر بالامر وانكر الاداء فبرهن فحكم عليه كان حكما على الغائب ولا يلتفت الى انكاره بعده (ص) كفل بامره لفلان بما لزمه له أو قضي به له عليه أو ذاب له عليه فغاب الآمر فبرهن المكفول له ان له على الغائب الفا وقال للقاضي اقض به على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يحكم حتى يحضر الغائب بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فبرهن الطالب أن له عليه ألفا يقبل ولو كان المكفول عنه غائبا ثم في الفصل الاول وهو ما كفل بما لزم أو قضي له به أو ذاب لو اقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب لم يجبر (ذ) قال له لك على فلان الف درهم وانا كفيل به لك يجب المال عليه لا على فلان (حيلة اثبات الحرمة على الغائب) اذا حرمها عند شهود فغاب وأرادت ان تتزوج بآخر ولا يمكنها الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس القضاء لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة ففيه حيلتان احداهما بطريق دعوى كفالة المهر

(قوله أما لو كانت بين الكفيل الخ) أقول او وكيل الكفيل وهي واقعة الفتوى (قوله ففيه حيلتان احداهما الى آخره) أقول وسيأتي في الفصل العشرين في دعوى النكاح ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وانا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح اه وفي البزازية خلافه قال فيه ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وهو مبني على ما ذكر من ان الشرط كالسبب وقد علم ضعفه

الصبي عندنا لا اصل اليه لا يفرق بينهما في الحال وينتظر بلوغ الصبي ومتى فرق القاضي بين الصبي وبين امرأته فهذه فرقة وهل بطلاق أو بغير طلاق اختلف المشايخ فيها قال بعضهم هي فرقة بغير طلاق بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ و بعضهم قال هي فرقة بطلاق لان سبب الفرقة بالطلاق قد تحقق ولا حاجة في الايقاع الى عبارة الصبي لان القاضي هو الذي يوقعه وصار هذا كصبي ملك قريبه فانه يعتق عليه وان لم يكن الصبي من أهل العتق الا ان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم حاضر فان كان للصغير اب أو وصي كان خصما عن الصغير في ذلك كما كان خصما في جميع ما للصبي وعليه وان لم يكن له اب ولا وصي فالجد او وصيه خصم فيه فان لم يكن له جد ولا وصيه فالقاضي ينصب عليه خصما فان جاء الخصم بحجة تبطل حق المرأة من بينة تقيمها على رضاها بهذا العيب أو علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما وان لم يكن للخصم بينة وطلب يمين المرأة تحلف المرأة فان نكلت لم يفرق بينهما وان حلفت يفرق بينهما هذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله قلت ونظير هذا ما ذكره القاضي

٩ بن ل أبو جعفر الاستروشني رحمه الله في نكاح الجامع غير الاب والجد اذا زوج صبية من صبي

على حاضر وقدمرت في اوائل هذا الفصل وحيلة أخرى في اثبات هذه الحرمة أن تدعي على آخر ضمان نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتوجه اليه بالاداء وتبرهن على ماذكر ويحكم بالفرقة والضمان قال هذان الوجهان قلما يوجد ان في تصانيف المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظرا للغائب ولانه ولو صح في الظاهر لكن للشناعة فيه مجال لو حضر الغائب اقول يرد في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الاولى من النظر (صف) أورد ذلك النظر فيها ايضا ثم قال ولكن مع هذا لو حكم بالحرمة نفذ حكمه لاختلاف المشايخ فيه و (بزز) جعل الحاضر خصما عن الغائب في مثله ومر قبل (حيلة اثبات العتق على الغائب) وقدمرت في هذا الفصل (حيلة اثبات الرهن على الغائب) ذكر في (جف) اذا المرتهن لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي وذكر في (ذ) ان فيه روايتين لا تقبل البينة في رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة ونحوها (م) برهن انه ارتهنه من فلان الغائب وقبضه ثم أعاره اياه وبرهن ذو اليد انه شراه من يزعم المرتهن انه رهنه تقبل بينة المرتهن فيأخذه ولو قال المشتري انا انقض البيع لا ينقض القاضي حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو برهن انه شراه من فلان قبل شراء ذي اليد فانه خصم يحكم له به وينتقض البيع الثاني فلو لم يشهد شهود على قبض البائع الثمن فالقاضي يأخذ منه ثمنه ويكون عنده للبائع ويسلم المبيع اليه (محم) غاب الراهن فبرهن المرتهن انه ارتهنه من قبل فلان وان هذا غصبه حتى او اعرته أو اجرته منه يدفع اليه (التصرف في أموال الغائب والمفقود) (جن) قضى بالبينة فغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن م دح (ص) وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقرين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غائبا قال ماذكر هنا يخالف ماذكر في الاصل ان القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في ماله لو كان مودع الغائب مقرا بنكاح ووديعة فيحتاج الى الفرق وفي طريقة (بز) قال للقاضي هذه الدابة وديعة او لقطة او هذا القن آبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فرق بالانفاق لا رجع عليه فالقاضي يطلب البينة فلو أقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضي يكلفها

(قوله وكذا امرأة الغائب الخ) أقول (شم قم) اذا اعتدت زوجة المفقود بعد انقطاع أقرانه أو بعد مضي مدة على قول الآخرين فلها ان تتزوج قبل القضاء (ث) اذا بلغت المرأة مدة الاياس فانها تعتد بالاشهر ولا يحتاج فيه الى القضاء (ط) فقدت الامة مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي ان يؤاجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها كذا في القنية

فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت أمرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي ان يفرق بينهما غير انه ان كان له والد او وصي احضره وامره بان يأتي بالحجة للصغير ان كان له حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه هذا اذا كان زوجها صبيا فان ادركت الصغيرة وزوجها كبير غائب وقد زوجها غير الاب والجد واختارت نفسها هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج أشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم او وكيل لانه قضاء على الغائب بالفرقة ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها ووجدت زوجها مجبوبا لا يفرق القاضي بينهما بخصومة الاب حتى تبلغ لاحتمال انها ترضى بعد البلوغ وبمثله لو ورث الصغير عبدا قد اشتراه مورثه واطلع وليه على عيب كان عند البائع كان للولي ان يخاصم البائع في العيب ولا ينتظر بلوغه وكذلك اذا كان للصغير قصاص فللولي ان يستوفيه للحال وكذلك اذا كان للصغير شفعة فللولي ان يأخذها للحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى بعد البلوغ ثابتا في هذه الفصول والفرق ان الفرقة انما تستحق لفوات حقها في قضاء وطرها وهي في صغرها بمعزل من قضاء وطرها بخلاف الفصول الاخر لان الحق ثابت في الحال والصغير يتضرر بتأخير الحق

الى زمان البلوغ فيقوم الولي مقامه في استيفائه اذ الولاية لا تثبت الا بهذا الغرض والله أعلم وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين غلام ابن اربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته وله امرأة أخرى يجامعها او يجامع الجارية كان للمرأة ان تخاصمه و يؤجل سنة وذكر أيضا في فصل تذكر والمهر رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وذكر في هذا الفصل أيضا غلام ابن اربع عشرة سنة جامع امرأة وهي نائمة لا تدري فان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون وفي باب نكاح أهل الذمة من المبسوط الصبية اذا زوجت من صبي من أهل الذمة زوجهما وليهما يجوز النكاح ويثبت لهما الخيار اذا بلغا اذا كان المزوج غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في حق المسلمين وذكر في هذا الباب أيضا اذا عقد النكاح على صبيين من اهل الذمة زوجهما وليهما فأسلم أحدهما وهو

اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مال وديعة عند حاضر فلو اقامت فرض لها النفقة وكذا قن بيده فبرهن آخر انه شراه من فلان الغائب يحكم بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر لا يلتفت الى انكاره وقد مر غير مرة اقول ينبغي ان يحمل هذا على ان ذا اليد يدعيه لنفسه اما لو ادعى انه وديعة او غصب او نحوه وبرهن تندفع الخصومة عنه وهذا قدم غير مرة فلا ينصب خصما ونحوه وقد مر غير مرة يؤيد ما قلت اذ المذكور هنا الا المطلق (جص) باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم ان يأذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو اذن له ان يؤاجرها و يعلفها من اجرها جاز (فش) للقاضي ولاية ايداع مال غائب ومفقود (خه) للقاضي اقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا (فص) واحاله الى (من) الامة المغصوبة لو كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود (من) سئل نجم الدين عن أمير وهب أمة من خادمه فاخبرته انها للتاجر قتل في عبرة فأخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القتيل و يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك (مفح) القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما (فد) لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضي بيع قن المفقود وأمته لا لو كان المالك غائبا غير مفقود (فن) المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصة وهذه المسئلة دليل على ان للقاضي أن يقضي دين الغائب (ضك) حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون أنا أودي المال فالقاضي ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة

(قوله للقاضي ولاية ايداع مال غائب الخ) أقول وفي الخانية من كتاب الدعوى والبينات في فصل لمن يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز ما نصه ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها في اجارات الاصل في باب اجارة الدواب وللقاضي ان يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله ان يأخذ مال اليتيم من والده ان كان الوالد مسرفا مبذرا او يضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم اه (قوله وله بيع منقوله) اقول تقييده بالمنقول ربما يفيد انه لا يجوز له ذلك في العقار لكن في القنية بعد ان علم بعلامة (قع ملك) وللقاضي بيع عبد المفقود وأرضه اذا كان ينقص بمضي الايام (ط) ما يخيف عليه الفساد من مال المفقود فللقاضي بيعه لانه أقرب الى الحفظ وفي جامع الكرخي للقاضي بيع مال المفقود والايسر من المتاع والرقيق والعقار اذا خاف عليه الفساد وليس له أن يبيعها لمكان نفقتهما عليهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه (قوله للقاضي ان يقضي دين الغائب) اقول قد تقدم ما يخالفه تامل

بنفسه وهذا يدل على ان للقاضي ولاية قبض ديون الغائب من مديونه (عده) الوديعة لو كانت شيأ من الصوف وربها غائب وخيف فساده يرفع الى القاضي ليبيعها وذكر (مح) في (بق) للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند ح رحمه الله وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند ح رحمه الله وكذا قولهما في الظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان (غر) مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأ الا ترى انه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول المفقود ولا ينبغي له ان يبيع عقاره ولو باع جاز والوصي لو باع عقار الكبير الغائب لم يجز (م) السلطان اذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار ان شاء أمسكه وأنفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه أوفى ثمنه وان شاء باعه والاولى أن لا يعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره لان اجارة العبد الآبق تعريض له على الاباق بخلاف الضال (قنية) للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها النفقة عيالهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيع للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين (خ) لا يقضي على المفقود بدين لغريمه (صر) ليس للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا عليه بشئ من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته (من) لو للمفقود نصيب في دار مقسومة على حدة لا ينبغي لاحد ان يتصرف فيه بلا اذن القاضي وللقاضي ان يؤاجره لو خيف ان يخرب لو لم يسكنه احد ويحفظ أجرته للمفقود قاضي قسمتي نصيب كرد تاملك غائبي را بقباله وهذ هل يجوز أجاب بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز لو كانت الغيبة منقطعة (فتم) سئل (شين) عمن غصب شيأ للغائب هل للقاضي قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود فله الاخذ بالطريق الاولى فانه ذكر في (بق) ان للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس له في مال الغائب وذكر (شخ) في (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به (فتم) سئل مولانا عن مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب شريكه

(قوله مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشريك الآخر كلها الخ) أقول الوجه في ذلك انه لما تركها في يد شريكه صار شريكه مودعا له وللمودع الحفظ بيد اجيره وأما لو تركها في الصحراء لا يصير مودعا له فيحتاج الى الرفع الى القاضي لينصب قيما وفيه ايماء الى انه لو حفظها بنفسه من غير رفع في صورة الترك في الصحراء يضمن حصة شريكه لانه وضع يده على ملك الغير بغير اذنه فيكون ضامنا فافهم ذلك تستخرج منه أحكاما كثيرة في المشترك والله تعالى أعلم

الاسلام يعرض عليه الاسلام فان أسلم يتركان على النكاح وان لم يسلم يفرق بينهما وذكر أبو زيد في الاسرار في مسئلة تزويج غير الاب والجد ان امرأة المجنون اذا أسلمت وهما كافران يعرض الاسلام على ابي المجنون فان أسلم والا يفرق بينهما وامرأة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت لا يعرض الاسلام على ابي الصبي لان لصباه غاية وذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في باب الأمور المعترضة من أصول الفقه ان اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على وليه ويصير مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا تبعا لهما ثم قال رحمه الله والصغير في أول حاله مثل المجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه سواء فصار ان بين المجنون والصغير فرقا وهو ان في المجنون اذا أسلمت امرأته يعرض الاسلام على ابيه أو أمه في الحال ولا يؤخر وفي الصغير يؤخر لانه محدود فوجب تأخيره الى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل وفي فتاوى القاضي ظهير الدين مسلم تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا لم تبن الصغيرة من زوجها وان لحقا بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار ولو مات أحد الابوين

أجاب انه يضمن اذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره ولو ترك الشريك الغائب في الصحراء ولم يتركها بيده ويمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب فيها الحفظ كذا أجاب وهذا تنصيص منه على ان للقاضي نصب قيم ليحفظ مال الغائب (قت) رجل مات في البادية فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الثمن الى أهله (عده) للقاضي أن ينصب عن المفقود وصيا لطلب ديونه من غرمائه ولا ينصب عن الغائب (بق) ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه واذا الغيبة المنقطعة كون فلم يجز في غير المنقطعة ولو نصب القاضي قيما في مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة في ديونه قيل نعم وقيل لا (قث) مات الغريم وأوصى الى رجل فجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت ليخاصم الغريم ليصل الى حقه (فشل) للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائبا و يكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر (ثم) زوج اليتيمة قال للقاضي انها ابرأتني من مهرها او وهبته لي وان الورثة غيب فانصب فيها لابرهن فنصب وبرهن وحكم به جاز في الغيبة المنقطعة لا في غيرها (فر) المدعي ابرأ المدعى عليه عند القاضي أو برهن عليه المدعى عليه بحضرة المدعي فغاب المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيبه ويكتب (حر) غاب البائع فوجد المشتري عيبا فاثبت عند القاضي الشراء والعيب فوضعه القاضي عند امين فهلك في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يأخذ الثمن منه لانه هلك على المشتري لان أخذ القاضي لم يكن قبولا للمبيع لانه لو فعل ذلك كان حكما على الغائب بل كان دفعاله عند أمين القاضي حتى اذا احضر البائع وطلب المشتري الرد رده عليه وانما لم يترك في يد المشتري لئلا يقع من المشتري فيه ما يمنع الرد فكان هلاكه في يد أمين القاضي هلاكا على المشتري (شي) هذا لو لم يقض عليه بالرد وأما لو قضى بالرد على البائع حال غيبته فانه يهلك عليه لانه حكم على الغائب

(قوله ولو ترك كما الخ) أقول اشار به الى أنه بر أبدفعها الاجير لما تقرر في المودع ان له الدفع لاجير المودع مسانهة ومشاهرة فهو مودع اذا تركها الشريك في يده واذا لم يتركها في يده فلم يصر مودعا له فيضمن حصة الغائب بوضع يده عليها بغير اذن القاضي فطريق خلاصه رفع الامر الى القاضي لينصب قيما وشمل ذلك نفس الشريك فله اقامته ولا ضمان عليه بعده فافهم والله تعالى أعلم (قوله رجل مات الخ) اقول في التاترخانية وفي التجنيس للناصري واذا مات المفقود بالبادية فلصاحبه الخ وما هنا أولى لشموله المفقود وغيره (قوله للقاضي أن ينصب عن المفقود وصيا الخ) أقول وفي البحر نقلا عن بعض الفتاوى وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فقد اختلف النقل في نصب الوصي عن الغائب ويمكن أن يحمل كلام التاترخانية على ما اذا كان مكانه معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع اليه الضرورة وسيأتي ما يؤيده وقد تقدم ما يزيده أيضا

و دار نا مسلما او مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لم تبن من زوجها وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم فجس أبوها وبقيت الام نصرانية لم تبن من زوجها ولو مجس أبواها بانت ولا مهر لها ولو تزوج مسلم صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام بانت وكذلك ان تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية ولا دينا لا مهر لها وينبغي للرجل اذا زفت اليه امرأته ان لا يغشاها حتى يسألها عن الاسلام فان وصفت او وصف فلو علمت والا بانت والسبيل في ذلك ان يصف هو بنفسه ثم يقول لها هل أنت على هذا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انها اذا بلغت عاقلة ولم تعرف الاسلام ولم تصفه انها تكون مرتدة وتبين من زوجها ولم يذكر محمد رحمه الله انها اذا بلغت وعرفت الاسلام وعقلته ولم تصف بان قالت أنا أعقل الاسلام وأقدر على الوصف ولا أصف انها هل تبين من زوجها ويجب ان تبين بلا خلاف بين المشايخ لانها تركت ما جعل ركنا للاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله اذ المذهب عنده ان الايمان اقرار باللسان وتصديق بالقلب اما اذا قالت أنا أعقل الاسلام ولكن لا اقدر على الوصف هل تبين من زوجها لم يذكر محمد في الكتاب واختلف المشايخ منهم من قال بانها تبين من زوجها

زوجها لانا اجمعنا على ان السكران اذا اجرى كلمة الكفر

وهو ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا (من). استفتى (حرشح) شافعي مذهب بامر قاضي حكم كرده على الغائب بتلقين فقيه حنفي مذهب بتقليد كرد ست اين حكم درست بود يانى فلا درست مى بود وأما قوله أكر قاضي ديكر اين حكم را نصا كند بعده معلوم شود كه شافعي مذهب بتقليد كرده است تواند انضا كردن باجتهاد خود فلا درست مى بود انضا اندى وأما قوله ذمى نصب كرده اند تا املاك غائب را فرو شد وتمام أو دزده ستد اين قيم مالكي را دعوى كرد درست مى بود تا خصم حاضرى شهود والله أعلم أقول حكم شافعي مذهب بامر قاضي بتقليد حنفي ينبغي أن يكون فيه اختلاف اذ غايته أن يكون كأن الحنفي حكم بخلاف رأيه وفيه اختلاف على ما مر

(الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع)

اعلم ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في دين أو عين فلو وقعت في عين فلا تخلو اما أن تكون عقارا أو منقولا والمنقول اما هالك أو قائم والمنقول القائم ان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا الشهادة الا بعد احضار المدعى مجلس الحكم ليشير اليه المدعى والشهود ولتنقطع الشركة بين المدعى وبين غيره (فش) وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا النقل ولو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل اذ ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك قال (مح) ومن النقلي ما لا يمكن احضاره عند القاضي كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقع الدعوى في جمل ولا يسع باب مجلس القاضي فانه يخرج الى بابه أو يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (فى) لو تعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر أو بعث أمينا وذكر (فظ) هذا انما يستقيم لو كان العين المدعى في المصر أما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من أعوانه ليسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه (فش) المدعى لو له حمل ومؤنة لم يجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس

(الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع)

وقال بعضهم لا تبين من على لسانه فانه لا يحكم بردته استحسانا واعتبر السكر عذرا وان كان معصية وكذا العجز عن الوصف وذكر السيد الامام أبو شجاع رحمه الله في أصول الفقه الاسلام نوعان ظاهر وهو بالميلاد من المسلمين والنشو بينهم على طريقتهم شهادة وعبادة وباطن لا يوقف عليه الا باستيصاف الصانع جل ذكره فاذا وصفه بجميع صفاته التي لا بد من وجودها للالوهية من علم كان مسلما في الحقيقة فان لم يعلم شيئا منها فهو كافر قال محمد بن الحسن رحمه الله في المرأة اذا بلغت فاستوصفت فلم تصف انها تبين من زوجها وان كنا حكمنا بصحة نكاحها بناء على ظاهر الاسلام وكذلك من آمن برسالة محمد عليه السلام ثم لم يعرفه ولم يدر اي محمد هو فانه لا يكون مؤمنا وذكر الكشاني في باب حل الجنائز من الجامع الصغير في أثناء المسئلة من قال لا اله الا الله ولا يعلم صفة الاسلام لا يكون مسلما حتى يصف الاسلام وكيفية صفة الاسلام كذا ذكر في آخر سير هذا الكتاب اذا بلغ الصبي عاقلا ولم يصف الاسلام يكون مرتدا ولا يقتل كالمكره على الاسلام اذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل في

ثم طلاق فتاوى قاضي خان في فصل الفرقة بين الزوجين بكاث أحدهما صاحبه وبالكفر

القاضى باجر لاجحا نافهذا عماله حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لايمكن رفعه بيد واحدة فهو ماله حمل ومؤونة (جمع) قيل ما يحتاج فى نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو ماله حمل ومؤونة لا ما لا يحتاج فى نقله الى المؤونة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره فى البلدان فهو ماله حمل ومؤونة لا ما اتفق اقول هذا لا يستقيم فى التراب ونحوه لانه ماله حمل ومؤونة بلا شك مع ان سعره متفق فى البلدان (فش) ادعى مائة قفيز بر او كذا منا من قطن او قرامن ـ فرجل وقال فامره باحضاره لا برهن عليه لا يؤمر باحضاره اذ الجبر لا يجرى فيما له حمل ومؤونة ولكن يرسل اليه نائبه ليرى ثم يحكم ثمة هذا فى القائم فلو كان العين هالكا وهذا فى الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد منه ومن بيان السن وهذا على اصل ح رح مستقيم لان عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملك الهالك لبقاء حق المالك عنده فى الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ تجب له القيمة وهو دين فى الذمة والصلح عن الدين على اكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك فى الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بما اذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل ان ظاهر مذهب ح رح ان حق المالك قائم فى الهالك وينتقل الى القيمة بقبضها او بحكم القاضى وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر فى (ضك) خلاف ذلك و(ض) الى ذكر الانوثة والذكورة اذا الفرض فى دعوى المالك قيمته والمدعى والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة الا يرى ان من ادعى على آخر مالا وشهد له به فالهما القاضى السبب فقالا استهلك دابة فالقاضى يقبل ذلك منهما الما مر (فقط) ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لا بد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة فو بين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وفى (ج) لو ادعى انه غصب امته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا

(قوله فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة الخ) اقول سواء كان مثليا او قيميا اذ فى الاول يثبت المثل فى الذمة دينا وفى الثانى تثبت القيمة كذلك

وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر به عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أمر بالمفارقة صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية اقلهم أو أكثرهم لا يدرى من ارضعها واراد واحد من تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار اذا لم تظهر له علامة ولا يشهد له بذلك احد كان فى سعة من نكاحها رجل زنا بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لاحد من آبائه واولاده نكاح هذه الصبية ولو وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فارضعتها أم الموطوأة بانت الصبية لانها صارت أخت الموطوأة والموطوأة فى عدته فيبطل نكاح الصبية ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها من الرضاعة وابنتها من الرضاعة فى أجوبة الفتاوى وفى فوائد ظهير الدين المرغينانى وفى شرح الطحاوى وحليلة ابن حرام سواء كان الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع وحليلته منكوحته وموطوأته حراما كان او حلالا وفى فتاوى قاضى خان الرضاع الطارى على النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج

رضيعة وطلقها ثم تزوج كبيرة لما ابن فارضعت الكبيرة تلك الصغيرة حرمت الكبيرة

على زوجها لانها صارت من أمهات نسائه هكذا قرات المسئلة في باب نكاح أهل الحرب من سير الكبير وفي الذخيرة اذا كانت لرجل امرأتان ولهما منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا اخوين لاب فان كانت احداهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانا ابنتين لا يحل الجمع بينهما امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا كان لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة وليس هذا اللبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة لم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو ارضعت صبية لا تحرم على أولاد هذا الزوج من غير هذه المرأة هذه الجملة من الذخيرة مادر شير برادر نسبي را شايد خواستن وان كان لا يجوز ان يتزوج الرجل ام اخيه من النسب لان ثم انما لا يجوز لمعنى هو معدوم هنا لانها ان كانت ام اخيه لابيه وامه فهي امه وان كانت ام اخيه لاب فهي موطوءة ابيه وان كانت ام اخيه لام فهي امه اما هنا هذه اجنبية فيجوز نكاحها كذا ذكر صدر الاسلام في شرح الاصل وفيه ايضا خواهر شير دختر نسبي را روا بود خواستن لان هذه اخت ابنه من الرضاعة وخواهر

وفي غيره الا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فاتفق المدعي وشهوده ان هذا هو الذي ادعاه فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود أنه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا ان يقضي للمدعي ولا تختل به شهادتهم كذا (فتظ) وفي (عبث) ادعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر قنا يخالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن يقبل قال وهذا الجواب مستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه فتسمع دعواه و يجعل كانه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذي ادعيته اولا لا تسمع للتناقض اقول هذا يخالف ما قبله فظهر ان فيه اختلافا ولكن ينبغي ان لا يقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة (فش) ادعى زندنيجيا طوله كذا فبرهن انه ملكه بحضرة زندنيجي تسع لكن بذرع فلو نقص في الذرع او زاد لا تقبل بينته لظهور كذبهم او الوصف في الاشارة لغو في البيع والاثمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهدوا كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا تقبل لظهور كذبهم كذا هنا اقول ذكر في اواسط فصل تحديد العقار في مسئلة الشهادة على ملكية ارض من (ذ) ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء فظهر ان في باب الشهادة اختلافا في الغاء الوصف وفيه ادعى حديدا او ذكر ان وزنه كذا والحديد بمحضر مجلس الحكم فوزن فزاد على قدر المذكور او نقص تصح الدعوى والحجة ان اوجدت الشهادة عليه اذ الوزن في المشار اليه لغو فالتفاوت لا يمنع صحة الدعوى فان قيل الوزن وصف وقد قال س الوصف لغو في البيع لا في الشهادة فبين كلاميه منافاة أقول يمكن التوفيق بان الشهود لم يظهر كذبهم هنا اذ لم يذكر انهم شهدوا بالوزن الذي ادعاه المدعي بخلاف ما مر فظهور الكذب هنا في الدعوى لا في الشهادة وثمة فيهما فلا منافاة ويمكن أن يكون في مثله روايتان فاخذ ثمة برواية وهنا برواية أخرى ويدل عليه ما نقلت آنفا من (ذ) من ان ذكر الشاهد ما لا يحتاج اليه ولا ذكره سواء فلا اشكال غير ما قلت آنفا من أن الشهادة تختل بالكذب فينبغي أن لا تقبل (عده) لو ذكر في دعوى الارض انها تأخذ خمسة مكاييل بذرو بين حدودها وأصاب وأخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون وكذا لو ادعى دارا وذكر أن فيها كذا بيتا فاذا هو انقص اختلفوا فيه (خ) ادعى محدودا وذكر حدوده وأصاب وقال في تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه ولو ادعى أرضا وحدده وقال هو عشر دبرات ارض أو عشر أجربة وكان أكثر أو أقل لا يبطل دعواه وكذا لو قال يبذر فيه خمسة مكاييل واخطأ فيه لا في تحديده لا تبطل دعواه لانه خلاف يحتمل

التوفيق

شيرد ختر نسبي را دو ابو دختر خواستن اذا لم تكن بنتاله فهنا

التوفيق وهو غير محتاج اليه ولو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه
ثوبا أو قنا ولا يدري قياما او هلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم
يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه
رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة
وبرهن يسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا هو تاويل ما ذكر
في الكتاب وقال الفقيه الاعمش رحمه الله تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالغصب فثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم
جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق
م رحمه الله في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة
على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته كذا
(خل) قال (بز) اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان
القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتبت في (لط) ولو لم يكن حاضرا ذكر قيمته
ولو قال غصبته ولا أدري قيمته يسمع اذ المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه كذا في (في)
ولو ادعى عقارا فلا بد من ذكر بلدة فيها المدعى ثم من ذكر المحلة ثم السكة ثم يكتب
حدوده فلو كتب لزيق دار فلان أو كتب دار فلان فعندنا كلاهما للفظين سواء قاله
(صط) قال جماعة من أهل الشروط لا يكتب دار فلان اذ الحد يدخل في الحدود
قلنا ليس كذلك اذ الحد غاية وهي لا تدخل تحت المغيا أقول كل من القول بدخول
الغاية ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على اطلاقه فان الغاية قد تدخل وقد
لا تدخل في هذا الباب والله أعلم بالصواب فلنعد الى البحث فلو ذكر حدين لا يكفي في
ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفا ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى
ينتهي الى مبدأ الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة ومسائل
تحديد العقار تاتي في فصل على حدة ولو ادعى كيليا يذكر جنسه كبر أو شعير ونوعه
كسقية أو برية ونحوه كصيفية او خريفية او ربيعية وصفته انه جيد أو ردي أو وسط
ويذكر معها كندم سرخيه أو سبيده ويذكر قدره بكيل اذ المقدر في البر الكيل
أقول ينبغي أن يكون هذا في المبادلة بجنسه وأما في نحو السلم فيجوز بيانه وزنا وبه يفتى
ويذكر بقفيز كذا لتفاوت القفزان ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون
تختلف باختلاف أسبابها فانه لو كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان محل الايفاء
تحرزا عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه ولو كان ثمن مبيع جاز الاستبدال به قبل
قبضه ولا يشترط فيه بيان محل الايفاء ولو كان من قرض لا يلزم التاجيل فيه (فش)
ادعى دخنا أو ذرة وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا بد أن يذكر انه خريفي او ربيعي ونوع
يقال له جهلك فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرائطه من اعلام جنس
رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنيا وانتقاده في المجلس
حتى يصح عند ح رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه افتى (مز)

اولى فان الجارية اذا كانت
بين اثنين جاءت بولد فادعياه
ولاحد المولين بنت فتزوجها
المولى الآخر فان النكاح
جائز وبنت ذلك المولى تكون
أختا من النسب لابنته من
النسب وذكر الاسبيجابي في
واقعاته ولا باس بان يتزوج
الرجل المراة التي ارضعت
ابنه لانه لا باس بذلك من
النسب وكذلك لا باس بان
يتزوج ابنتها المرضعة وفي
النسب انما لا يجوز هذا وهو
ان يتزوج اخت ابنه لا لاجل
النسب بل لانها ربيبته وقد
وطئ امها وذلك معدوم هنا
وفيها ايضا ولو ان امراتين
لاحداهما بنون وللاخرى
بنات فارضعت ام البنات ابنا
من الاخرى فانما تحرم بناتها
على الابن الذي ارضعته
بعينه دون اخوته لان اخوته
مع بناتها لم يجتمعوا على ثدي
واحد فلم تثبت الاخوة بينهم
وبين بناتها ولو ارضعت ام
البنين واحدة من بنات
الاخرى حرمت تلك الابنة
على بني المرضعة لانها اخت
لهم وغيرها من بناتها تحل لهم
وفي فتاوى قاضي خان اذا فطم
الصبي في الحولين وتعود الصبي
واكتفى بالطعام فارضع لا تثبت
حرمة الرضاع وفي ظاهر الرواية
اذا ارضع في مدة الرضاع تثبت
الحرمة وكما يحصل الرضاع
بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاذن

بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح يصح الدعوى وفاقا وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح سئل (شين) عن كتاب قاض كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة أيكفي هذا أم لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف ذكر في بعضها انه يكفي وفي بعضها انه لا يكفي كما في السلم والفقه يقتضي ذلك اذ في المسئلة المختلف في صحتها لو ذكر انها صحيحة يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب فالاولى أن يبين ويقول كفل له عن فلان وقيل هو في المجلس أو يبين ان الكفيل والمكفول له حنفيان فيصح على مذهبهما ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر فيه أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند س رحمه الله القرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته (مص) لا يشترط في القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل العقد (من) اقرضه طعاما في بلد الطعام فيه رخيص ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال فطالبه بحقه فليس له ذلك ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له كي يوفيه في بلد أقرضه فيه (قظه) اقرضه مكيلا فوقع الجلاء فانتقل اهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض تسلم في بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة بلد القرض على قول م رحمه الله وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد فعليه قيمته أيضا أخذه ادعى برا بشراء لا بسلم ففي اى مكان يطالبه أشير في (حقظ) الى انه يطالبه بتسليمه في مكان البيع اتفاقا لو باع برا وله بر من نوع واحد في مكان واحد الا انه لم يضف البيع الى ذلك البر وقال بعت منك كذا من البر جاز البيع وان علم المشتري بمكانه يخير أخذه في ذلك المكان أو تركه فهذا اشارة الى انه ليس له مطالبته بتسليمه في غير ذلك المكان ذكر (ش) لابد في دعوى دين البر من بيان السبب فانه لو لم يسلم فله مطالبته في مكان عيناه ولو بغصب او بقرض او ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء (شي) وفي بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم اشير الى انه يتعين لان س و م قالا في السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتاويله لو كان العين حاضرا يتعين مكان العقد للتسليم اذ في بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد حتى لو باع في المصر برا في السواد يتعين مكان البر أقول فيما مر من التاويل بحث اذ لا يصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضي ان يتعين مكان العقد عندهما في البيع ولو كان العين غائبا والتاويل يقتضي خلافه فيلزم ان يبطل التاويل او يكون المقيس عليه خلافيا كالسلم (شي) والاجرة في الاجارة لو لها حمل ومؤنة لابد من تعيين محل الايفاء عند ح خلافا لهما وكذا لو جعل ثمنا في البيع لابد من تعيين محل الايفاء وكذا في القسمة لو وقع في أحد النصيبين مكيل كذا (جخ) وذكر الامام جلال

الدين

ولا بالحقنة في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله انه

والاحليل والجائفة والآمة يحصل بالاحتقان ومدة الرضاع عند ابي حنيفة مقدرة بثلاثين شهرا اذا ارتضع في هذه المدة تثبت الحرمة فطم على راس الحولين اولم يفطم ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم اولم يفطم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وقته مقدر بحولين ان ارتضع في الحولين تثبت الحرمة فطم اولم يفطم وبعد حولين لا تثبت فطم اولم يفطم وقال زفر رحمه الله وقته بثلاث سنين واجمعوا على ان مدة الرضاع في انعقاد اجرة الرضاع على الاب مقدرة بحولين حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين باجرة الرضاع فابى الاب ان يعطي لا يجبر ويجبر في الحولين هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين المرأة اذا كانت صغيرة فان كانت مثلها توطأ وتصلح للجماع فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب فرق بين نفقة الزوجة ونفقة المملوك والفرق يعرف في الذخيرة وان كانت المرأة تصلح للجماع والزوج لا يطيق فلها النفقة اذا لم تكن مانعة نفسها لان منفعة الاحتباس ههنا فائتة لمعنى من

الدين دعوى المثليات لا تصح الا ببيان السبب لاحتمال ان السبب هو الغصب وانه
يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة (ج) يذكر فى دعوى غصب القدرى
سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ايعلم هل له ولاية المطالبة (عده) فى دعوى
الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤونة اولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن
له حمل ومؤونة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان
يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك فى اخذ قيمته يوم غصبه اويوم
اهلاكه فلابد من بيان انها قيمة اى اليومين ولو ادعى الف دينار بسبب اهلاك الاعيان
لابد وان يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لابد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلى
ومنها ما هو قيمى ومن جنسه مسائل فى فصل التصرفات الفاسدة فى جنس القرض
(دعوى المكيلى بالوزن) ادعى برا اوشعيرا بامناء وبين وصفه قيل يصح وقيل لا يصح
وبه يفتى بلده يسال المدعى عن دعواه فلو قرضا او اهلاكا لا يفتى بالصحة لانه مضمون بمثله
ولو سلما او بيع عين بر فى ذمته يفتى بالصحة كذا (ذ) اقول هذا يؤيد ويوافق ما مر
من قولى هذا فى المبادلة بجنسه (عاطه) ما ثبت كيله بنص لو اسلم فيه وزنا ففيه روايتان
واستفتيت ائمة بخارى عمن باع مائة من من البر لا على وجه السلم وله بر فى ملكه هل يجوز
بيع البر عينا لا بطريق السلم بالوزن اجاب ظهير الدين ان فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا
لو ادعى برا بسبب البيع منا ينبغى ان يكون فيه اختلاف المشايخ (عده) دعوى البر
بوزن قيل يصح وقيل لا وفى الذرة والمج يعتبر العرف اما الاشياء الستة فالمقدر هو
الكيل فى الاربعة منها وهى بر وشعير وتمر وملح وفى الذهب والفضة المقدر هو الوزن (ذ)
ثم لو ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام بينة على اقرار المدعى عليه ببر
او شعير ولم يذكر الصفة فى الاقرار يأتى قريبا فبات بينته فى حق الجبر على البيان لا فى
حق الجبر على الاداء ولو ادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت لانكباسه بكبس ومتى ذكر
الوزن حتى صحت دعواه لابد من ان يذكر نخشك آرد او شسته ويذكر روبخته او نابخته
ويذكر انه جيد او وسط اوردى ولو ادعى وزنيا فانما يصح لو بين الجنس بانه ذهب او
فضة فلو مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخارى الضرب اونيسابورى الضرب
وينبغى ان يذكر صفته انه جيد اوردى او وسط وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان فى
البلد نقود مختلفة لا لو فى البلد نقد واحد وعند ذكر البخارى والنيسابورى لا حاجة
الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفى لو ذكر احمر
خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وقيل يجب ذكر انه من ضرب اى وال وقيل لا ولو ذكر
كذا دينارا بخاريا منتقدا يعنى سره كرده فلا حاجة الى ذكر الجيد وهو الصحيح ولو فى
البلد نقود مختلفة والكل فى الرواج سواء ولا صرف لبعض على البعض اى لافضل جاز
البيع ويعطى المشترى البائع اى نقد شاء الا ان فى الدعوى لابد من تعيين احدها وان
لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر فى الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا ولو فى

حتى تصير المرأة الى الحالة
التى تطيق الجماع لان المنع
جاء المعنى من جهتها والحاصل
فى جنس هذه المسائل انه
ينظر الى المرأة ان كانت لا تصلح
للجماع لا نفقة لها سواء كان
الزوج يطيق الجماع اولا يطيق
وان كانت تصلح للجماع تستحق
النفقة سواء كان الزوج يطيق
الجماع اولا وعن هذا قلنا
ان المجبوب اذا تزوج امرأة
صغيرة لا تصلح للجماع
لا يفرض لها النفقة ولو تزوج
امرأة تصلح للجماع يفرض
لها النفقة ولو زوج رجل ابنه
وهو صغير لا يجامع مثله ولا يحبل
امرأة كبيرة فجاءت بولد لم يلزمه
الولد لاستحالة الاحبال من
الطفل قال ولا ترد المرأة
النفقة التى كان ابو الزوج
ينفق عليها من ابنه لان
الحبل لا يمنع وجوب النفقة حتى
لو اقرت انها زنت فحبلت يكون
عليه النفقة ايضا لان الحبل
من الزنا ان كان يمنع من
الوطء لا يمنع من دواعى
الوطء وكذلك من الوطء فيما
دون الفرج وهذا كاف
لوجوب النفقة قال ولو اقرت
انها حين تزوجت كانت
حبلى وردت نفقة ستة اشهر
لانها اقرت بشيئين بفساد
النكاح وانه اقرار على الزوج
واقرت انه لا نفقة لها فى مدة
الحبل وانه اقرار على نفسها فتصدق فى حق نفسها

البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء كغطريفية وعدلية في ديارنا في الزمن الاول
لم يجز البيع بلا بيانه أقول ينبغي ان يحمل هذا على ان الكل سواء في الغلبة ومختلفة
في المالية والا فيجوز فقد مر قبيل هذا انه لو استوى الكل في الرواج ولا فضل للبعض
على البعض جاز البيع وقال وكذا الدعوى لا تصح بلا بيانه ولو احد النقدين اروج
وللآخر فضل جاز العقد وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا
حاجة الى البيان الا اذا مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث
لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لا بد من بيان الاروج وقت العقد ولو ادعى بسبب
القرض والاهلاك لا بد من بيان الصفة على كل حال ولو فيه غش يذكر ذلك ويقول
الده دهي او الده هشتي او نحوه (قت) ولو في البلد نقود واحدها اروج لم تصح الدعوى
ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود حمر لم تصح ما لم يبين بخلاف البيع
فانه ينصرف الى الاروج اقول ينبغي ان يصح اقراره في حق الجبر على البيان لانه أقل
جهالة من اقراره بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا أولى وقد مر في (ذ) قبيل هذا
ان بينة الاقرار به بلا بيان وصفه تجوز في حق الجبر على البيان (عده) في دعوى
الغطارفة والعدالي والفلوس لا بد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى من دعوى
الاملاك والاعيان والكيلي والوزني والذهب والفضة فانه لا يحتاج الى ذكر السبب
ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالي والفلوس لانه يجوز ان يكون
بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع قال رحمه الله لم يشترط هلال
الدين في دعوى غير الغطارفة والعدالي والفلوس بيان السبب لعمري اني هذا المختصر
وذكر في موضع آخر لو ادعى على آخر قدرا وغيره من الوزني وطالبه بالمثل لا يصح بلا
بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف مكان
الغصب كذا في محاضر (شي) وفي (عده) ادعى عشرة دنانير حمرا منا صفة جيدة ولم يقل
رائجة يسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده نهي او ده هشتي قيل
يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط ولو ادعى نقرة مضروبة يذكر نوعها وهو
ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم
يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن
سبعة مثاقيل ذهب ولو كانت غير مضروبة لو كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة
خالصة ويذكر نوعها نقرة كابجة أو نقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة أو وسط او
رديئة وقيل لو ذكر طمغاجي يغنيه عن ذكر الجودة ولا يكفي قوله بيضاء ما لم يقل انها

(قوله والكل في الرواج سواء كغطريفية) أقول درهم غطريفي منسوب الى الغطريف بن
عطاء الكندي والي خراسان من جهة الرشيد ضرب ببخاري دراهم من الذهب والفضة
والحديد والرصاص والنحاس والمسك (قوله وكذا في النقرة) أقول النقرة القطعة
المذابة من الذهب والفضة قاموس

ولا تصدق في حق الزوج وقد أخذت نفقة ستة أشهر فترد ذلك في الذخيرة وإذا طلق امرأته وهي صغيرة لم تحض
بعد وقد دخل بها ومثلها
يجامع فعدتها ثلاثة أشهر على
ما عرف في كتاب الطلاق
وينفق عليها ما دامت في العدة
وهذا اذا لم تكن المرأة
مراهقة فاذا كانت مراهقة
فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل يتوقف في حالها
الى ان يظهر انها هل حبلت
بذلك الوطء ام لا ينبغي
ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر
فراغ رحمها فلو انها حاضت
في هذه الاشهر الثلاثة
تستأنف العدة بالحيض
ويكون لها النفقة حتى تنقضي
عدتها لما ذكرنا والصغيرة اذا
ادركت فاختارت نفسها فلها
النفقة والسكنى وكذلك
الفرقة بسبب العنة وبسبب
عدم الكفاءة هذه الجملة في
نفقات الذخيرة (مسائل
الرضاع) الاصل في ارضاع
الولد الصغير قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن أراد ان يتم
الرضاعة اختلف أهل العلم في
هذه الآية قال بعضهم هذا
مجرد خبر ان الوالدات كذا
يفعلن وليس فيه ايجاب
الارضاع على الامهات وقال
بعضهم فيه ايجاب الارضاع
على الامهات وان كان بصيغة
الخبر كقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
ومن هذا قلنا ان حال قيام النكاح لا يجوز لها ان تأخذ الاجر بالارضاع لانه يجب عليها

طمغاجية

طمغاجية أو كليجة لترتفع الجهالة ولو ادعى دراهم غالبة الغش فلو يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدرها وصفتها ولو يتعامل بها عددا يذكر عددها ولو ادعى مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن أيدى الناس وقت الدعوى ينبغى ان يدعى قيمتها اذ حكم المثلى كذلك وفى اعتبار القيمة اختلاف معروف ذكر فى أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمنا فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ح ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما والا يرد مثله لو مثليا والا فقيمته ولو بسبب قرض أو نكاح او غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى أم لا (جم) اقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة بدانق أو أكثر فعزت الفلوس فصارت ستة بدانق او رخصت فصارت خمسة عشر بدانق فانه يأخذ عدد ما أعطى لا الزيادة (فقط) لو ادعى عنبا فلو عنبا قائما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه وحينئذ يستغنى عن ذكر الاوصاف والوزن والنوع ولو دينا فلو فى أوانه فلا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول اوندى طائفى احمر يا طائفى سيد او الحامدى او التمرى او السكرى على حسب أنواعه ثم يذكر انه جيد او وسط او ردىء ولو بعد انقطاعه وهو ان لا يوجد فى سوق يباع فيه ولو يوجد فى البيوت فالقاضى يقول له ماذا تريد الآن عين العنب او قيمته فلو قال عين العنب فالقاضى لا يسمع دعواه ولو قال قيمته يأمره ببيان سبب الوجوب اذ العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل قبضه ولو بسبب قرض او سلم او اهلاك فبالانقطاع لا يسقط عن ذمته فصح طلب قيمته فى الحال ان لم ينتظر اوانه كذا عن (عله) قالوا فيه نظر فانه قال فى السلم يصح طلب قيمته وليس كذلك اذ له طلب رأس ماله

(قوله اقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة الخ) قلت وفى البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفى فتاوى قاضى خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابى قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صوره فيما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفى البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفى النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى كذا فى البحر الرائق وفى جمع الفتاوى اشترى بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص العدالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام وفتوى الامام قاضى ظهير على انه يطالب بالدراهم التى يوم البيع يعنى بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء اه

الارضاع دينا وان كانت لا تجبر على ذلك فى الحكم وأخذ الاجرة بإزاء ما يجب عليها من الدين لا يجوز الا ترى انه لا يجوز لها أخذ الاجرة من الزوج بسبب أعمال داخل البيت لان أعمال داخل البيت واجبة عليها دينا واما الكلام فى ثبوت الحرمة واستحقاق الاجر فعند أبى حنيفة رضى الله عنه تثبت حرمة الرضاع الى ثلاثين شهرا وعندهما الى حولين وقد ذكرناه فى مسائل الرضاع واما الكلام فى استحقاق الاجر قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله هو على هذا الخلاف حتى ان من طلق امرأته فارضعت بعد الحولين وطلبت الاجر فعند أبى حنيفة رحمه الله تستحق الاجر الى تمام ثلاثين شهرا وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا تستحق الاجر فيما وراء الحولين وأكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق استحقاق الاجرة على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق فى الحولين بالاجماع قال أصحابنا رحمهم الله لا تجبر الام على ارضاع ولدها لان الارضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد تجب على الآباء لا على الامهات فكذا الارضاع فان كان الصبى لا يأخذ ثدى غيرها ولا يوجد من يرضعه هل تجبر الام على الارضاع فى ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله لا تجبر وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى النوادر انها تجبر وذكر

لاقيمة المسلم فيه لانه اعتياض عنه قبل قبضه وهو لا يجوز وقال العتبي لو كان ثمن مبيع
ينفسخ البيع الخ وليس كذلك لان (خه) ذكر من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة
وهو منقطع او كان قائما فانقطع اوان الرطب لا ينتقض البيع بخلاف ما لو شراه بدراهم
او فلوس فانقطعتا قبل القبض ينتقض البيع عند ح رح وعنه م رح في رواية والفرق
ان الدراهم تنقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء
العقد فائدة الا يرى ان العصير المبيع لو تخمر قبل قبضه لا ينفسخ البيع اذ التخمر
يكون الى غاية معلومة ولو مات المبيع قبل قبضه ينفسخ البيع والفرق ما مر كذا (ذ)
وفي (قنظ) ادعى انه شرى منه الف من من العنب الطائفي الاحمر حين كان في ملكه
وطالبه بتسليمه وقت انقطاعه فان كان في ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا القدر من
العنب يأمره القاضي بتسليمه فلو لم يكن بيده شيء لا يسمع طلب العنب لانه لو هلك
المبيع قبل قبضه هلاكا تاما او ضياعا بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل
البيع ولو بفعل المشتري يصير به قابضا ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ البيع او
اجاز وضمن المهلك ووقع مثل هذه المسئلة وهو انه شرى برا معينا فاهلكه البائع قبل
قبضه فاجاب القنطري انه يضمن مثله وهذا خطا لا يكاد يصح لما مر من الرواية (ش)
اهلك متباع طريا له فاراد ان يضمنه في الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا بوصف
كونه طريا لا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه اقرب الى المثل فلو اراد ان
يأخذ الطري يمهله الى ان يصير اوانه (ذ) ادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من من
العنب العلافي والورخني الحلو الوسط لا بد ان يقول من العلافي كذا ومن الورخني
كذا اذ بدونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع (ني) فعلى قياس هذه
المسئلة لو باع الف من من العنب الطائفي والحامدي ولم يبين قدر كل نوع منهما ينبغي
ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (جف) ادعى كذا كذا عنبا طائفيا لم يجز
ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في عنب الكرم فاني لم اجز ما لم يقل ابيض او احمر قال الامام
ناصر الدين ولي في هذا الشرط نظر ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن
لتفاوت الوقر ويذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل
ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ادعى انه باع مشتركا بيني وبينه
فاجزته فلزمه تسليم نصف الثمن الي لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر ان هذا العين كان قائما
بيد المشتري وقت الاجازة ولا بد ايضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها
لا تعمل الاجازة ولا بد من ذكر قبض البائع ثمنه من المشتري اذ الاجازة في الانتهاء كالاذن
ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان
العين كان مشتركا بينكما شركة ملك او عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط
ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد نفذ حال وجوده
ولكن يشترط قبض الثمن وفي دعوى الرهن وشبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع
يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه ولو بسبب هلاك او قرض او غصبه لا يحتاج الى

شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف انها تجبر من غير ذكر
خلاف وهكذا ذكر في شرح
القدوري وهذا لانها لو لم تجبر
والولد لا يأخذ ابن غيرها ادى
الى تلف الولد وهي ممنوعة
عن الاتلاف وقال الضحاك
واو لم يكن للصبي او للاب مال
اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح لانها ذات يسار
في اللبن قياس هذا ما قال
اصحابنا فيمن غاب وليس
له مال وترك امرأة وصغيرا
وللمرأة مال فالمرأة تجبر على
الانفاق على الصبي ثم هي
ترجع عليه كذا هنا ثم ارضاع
الصغيران كان يوجد من
يرضعه انما يجب على الاب
اذا لم يكن للصغير مال اما اذا
كان له مال تكون مؤونة
الرضاع في مال الصغير وكذلك
نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان
له مال يكون في ماله ولا يجب على
الاب فرق بين نفقة الولد ونفقة
الزوجات فان المرأة اذا كانت
موسرة تكون نفقتها على الزوج
والفرق يعرف في الذخيرة
فان كان للصغير عقار او اردية او
ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة
كان للاب ان يبيع ذلك كله
وينفق عليه لانه غني بهذه
الاشياء ونفقة الصبي تكون
في ماله اذا كان غنيا فان كان
مال الصغير غائبا يؤمر الاب
ان ينفق من ماله على ان يرجع
في مال الولد اذا حضر ماله
ولكن ان اشهد في ذلك فله ان يرجع في الحكم وان انفق بغير اشهاد لكن على نية الرجوع

الاحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح انه يشترط وذكر في (جف) انه في دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجواهر ان الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما اذا لا ثقل أصلب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه ادعى صدمن كالك لم يجز الا بعد بيان سببه اذ سلم الخبز واخراصه لم يجز عند ح رحمه الله لا وزنا ولا عددا وفي اتلافه تجب قيمته ولو بين انه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من دقيق البر المغسول او غير المغسول وينبغي ان يذكران وجهه أبيض او زعفر وينبغي ان يذكران على وجهه سمسما ابيض او اسود وفي دعوى القطن لا بد من ذكر القطن البخاري او الشاشي ومن ذكرانه حصل من كذا منا منه كذا منا من الحلوج وقيل هذا ليس بشرط وبه يفتى ادعى كذا منا من الحناء لا بد من ذكر انه جيد او وسط او ردي ومن ذكرانه حناء تركية او حنا مسودة او كوفية لترتفع الجهالة وفي دعوى التوتياء ينبغي ان يذكر كوفية او نا كوفية تولم يجز بدونه للجهالة ادعى كذا عددا من الابرة او المسلة فلو عينا فلا بد من الاحضار وبه يستغنى عن ذكر الصفة ولو دينا فلا بد من بيان السبب اذ لا يجب في الذمة بالاتلاف لانهما من القيمي وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضه لم يجز وانما يجب بالسلم والثمنية فحينئذ يحتاج الى بيان نوع وصفة دفعا للجهالة وفي دعوى لحم من الجنب او من محل آخر بعينه لا بد من ذكر السبب اذ لم يجز سلمه عند ح رحمه الله ويجوز بسبب اتلافه فقيل يضمن بقيمته وقيل بمثله ويجوز بسبب الثمنية فتصح دعواه لو بين اوصافه وموضعه بناء على ان الكيلي والوزني يصلح ثمنا وانه مشكل اذ المعنى الذي لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ما هو او ثمن محدود ولم يحده تقبل لانه دين كذا (فش) وفي (ذ) تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستأجر لانه دعوى الدين حقيقة كذا (فقط) فعلى قياس هذا في مسئلة وقعت وهي ادعى على آخر انه استاجر المدعى محفظا عين سماه كل شهر بكذا او قد حفظ مدة كذا فلزمه الاجرة ولم يحضر العين ينبغي ان تصح الدعوى لانه ايضا دعوى الدين حقيقة ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة ادعى عليه انه شرى هذا العين من فلان وانت أيها المالك أجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر ان الفضولي اسم ابيه وجده هل يصح ذكر في (ذ) هذه المسئلة مطلقا وقال لا تسمع وصورتها ادعى دارا بيد رجل فقال ذو اليد اشتريته من فلان وانت اجزت البيع لا يندفع به دعوى المدعي (فش) وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال لانه يدعي على الساعي بسبب سعيه فاذا اخذ منه المال بسعي هذا فالمال على الساعي ايا كان الآخذ فيصح الدعوى ولكن في محضر دعوى السعاية لا بد ان يفسر السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن حينئذ وتفصيله ذكر في فصل الضمانات ولو ادعى

ليس له ان يرجع في الحكم لان الظاهر ان الانسان يتصدقها ينفق على ولده التبرع والقاضي لا يطلع الا على الظاهر اما الله تعالى فيطلع على الضمائر والظواهر فكان له ان يرجع ان كان قصده على الانفاق الرجوع فاما اذا لم يكن للصبي مال فالنفقة على والده لا يشاركه احد في ذلك وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا الا ان في ظاهر الرواية جعل الكل على الاب لان النفقة نظير الارضاع فكما لا يشارك الاب في مؤونة الارضاع احد فكذا في النفقة فان كان الاب معسرا والام موسرة أمرت أن تنفق من مالها على الولد ويكون دينا على الاب اذا أيسر ترجع عليه لان نفقة الولد الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسها فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا أيسر كما اذا أدت بامره ولو كانت الام موسرة والصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانه وقعت الحاجة الى الاستدانة فكانت الاستدانة من مالها وهي أقرب الى الصغير رجل له صغير وامه في نكاحه وطلبت من زوجها أجرة الارضاع لا تستحق وان استاجرها الزوج على ذلك لان نفقة النكاح واجبة على الزوج فلو أوجبنا عليه أجرة الارضاع يجتمع أجرة الارضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا لا يجوز هذا اذا لم يكن

الضمان على الآمر انه امر فلانا او اخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا لان أمر السلطان اكراه فانه يعاقبه لو لم يمتثل وأما امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد أمر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فضمن المامور لا الآمر أقول ينبغي ان يكون امر المولى كامر السلطان في صحة الدعوى عليه على ما ذكر في فصل الضمانات وكذا ذكر فيه انه يضمن من امر غير باتلاف مال رجل فليتامل ادعى الضمان على المامور صح لو كان آمره غير سلطان لا لو سلطانا او مجرد امر السلطان قيل اكراه وقيل لا غصب جدا واتلفه فانقطع ثم ادعى جنسه لم يجز لانه بالانقطاع لم يبق دفع الجد واجبا عليه ولو كان الجد مثليا فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا (فش) ادعى ما لين وبين صفة احدهما لا صفة الآخر او نوعه وبرهن لا يقبل لو كانت الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي بمال بينه لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها (جف) وفي (فش) يقضي بمال بين نوعه وصفته والفساد بسبب الجهالة في أحدهما لا يتعدى الى الآخر (ذ) وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لابد ان يذكر مردانه يا زنانه خرد يا كلان (ذ) ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح (فش) ادعى ادوات خراس شانه مركبة مع أصله ينبغي ان يذكر قدر ذرعان العرصة لتصير معلومة ويذكر ما فيها من المركبات ايضا واعتقا الفتوى سكى وزى دعوى كرد وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذه الحدود من السكنيات ملكي ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا تصح ما لم يبين السكنيات ويصفها او يعرفها لانه لم يدع الحدود وانما يدعي ما فيه فلا بد من البيان وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام كذا (ط) وفي (طهم) وفي دعوى الدين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته (من) ادعى على آخر عينا بيده وقال

(قوله مردانه يا زنانه خرد يا كلان اقول (مردانه) أي قميص الرجل (يا) يعني أو (زنانه) يعني قميص المرأة (خرد) أي صغير (كلان) أي كبير (قوله وبه يفتى) أقول وبالجملة أنه على الخفاء على المدعي فلو لم تسمع دعواه لوقع الحرج وهو مدفوع وأما لو أنكر الوارث وصولها اليه فقد أنكر تسلمها على الغريم وعليه يجب تسلمه فلزمته اليمين بناء عليه لانه تحليف على ما باشره والاول محلة للخفاء عليه ولهذا يحلف على نفي العلم لانه يحتمل انه ترك شيا ولا يعلم به تامل

للصغير مال فان كان له مال تعرض أجرة الارضاع في ماله لانتفاء ما ذكرنا من المعنى وهو اجتماع أجرة الارضاع ونفقة النكاح في مال واحد وان كانت الام معتدة من طلاق رجعي لا تستحق أجرة الارضاع أيضا لان النكاح لم يزل وان كانت معتدة عن طلاق بائن او عن ثلاث هل تستحق الاجرة على الارضاع فيه روايتان فلو صالحت المرأة زوجها من اجرة الارضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان الصلح في العدة عن طلاق بائن او ثلاث جاز على احدى الروايتين ثم اذا لم تجب اجرة الارضاع حال قيام النكاح وفي العدة عن طلاق رجعي وفي العدة عن طلاق بائن او ثلاث على احدى الروايتين كان لها ان تمتنع من الارضاع ولا تجبر على الارضاع ولكن بالشرائط الذي ذكرناها قبل هذا واذا لم تجبر ولم يكن للصبي مال كان على الاب ان يكتري ظئرا ترضعه عند الام ولا ينزع من الام لان الامة اجتمعت على ان الحجر لها لكن لا يجب على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط عند العقد ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه وترضعه عند فناء الدار فلو شرط

ڪان

كان هـذا املاك أبي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وعدا الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه
لم يبرهن يسمع دعواه ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد من بيان حصته ولو
بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال هـذا ميراث لي ولجماعة سواي وحصتي كذا لم
تصح هـذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز ان تكون حصته أنقص مما سمى ادعى
شيأ من تركة أبيه انه اشتراه منه في مرضه وأنكره بقية الورثة قيل لا تصح هـذه
الدعوى اذ المرض قد يكون مرض موت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من
وارثه وصية له بالعين عند ح رحمه الله حتى قال بيعه من وارثه لم يجز ولو بمثل قيمته
الا بالاجازة فكان هـذا دعوى الوصية على أحد التقدير فلم يجز بشك وقيل يصح لان
تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو أجازه بقية الورثة نفذ فالبطلان
بعارض عدم الاجازة بشرط أن يكون مرض الموت فما لم يعلم انه مرض الموت كان
للتصرف حكم الصحة فتصح الدعوى ادعى على آخر ان وصيي باع منك أشياء كذا
وكذا في حال صغري بكذا أو مات ولم يأخذ ثمنه فادفعه الى فقد قيل لا تصح هـذه الدعوى
اذ حق القبض لوارثه أو وصيه وعلى قول (ض) في وكيل البيع اذا مات قبل قبض
الثمن فحق قبضه لموكله ينبغي ان ينتقل هنا حق القبض الى البائع وتصح دعواه وقد
مر نسه في آخر مسائل القضاء باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على
البائع لو أراد الآمر اخذ الدار لا تصح دعواه اذ ليس في يد البائع ولو اراد تضمينه بغصب
ففيه روايتان ولو أراد اجازة بيعه واخذ ثمنه تصح دعواه كذا (ذفش) وفي (ط) اجازة
المالك تصح لو اجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضي ان يحكم
له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ح رحمه الله لا تصح اجازته كذا ذكر (مح نعه)
وذكر (شخ) ان الاجازة تصح في ظاهر الرواية (فد) لا تصح (ط) ادعى دارا بيد
آخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا او اراد المدعي تحليفه يحلف
عند م رحمه الله خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند م خلافا لهما
ويفتى بقول م دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل ان يكون مراده انه يفتى بقول م في
غصب العقار انه يتحقق وعلى هـذا ينبغي أن يكون في المسألة الاولى لو اراد تضمين
البائع يفتى بان له ذلك ويحتمل ان مراده انه يفتى بقول م في المسألة الاخيرة وهي
مسألة التحليف لا في غيرها يدل على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لو لم يفت بقول م ولم
يحلف الغاصب الواقف فمتى لا يكون لمدعي الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى
لم يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولي ولا الموقوف عليه ولا كذلك في غيرها من
الصور ويوضحه ماذكر في (ط) في المسألة الاخيرة لو أراد تحليفه ليأخذ العين منه لا يحلف
وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا (فش) غصب قنا فبرهن آخر انه له
وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى المالك لا تصح

(قوله ولو أراد تضمينه بغصب الخ) أقول بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه

عند المشدان يكون القتر عند الام ... يلزمها الوفاء بذلك الشرط فان قالت الام انا ارضع الولد بمثل تلك الاجرة
فهي كل موضع تستحق هي اجرة
الارضاع كما في العدة عن
طلاق بائن او ثلاث على احدى
الروايتين او بعد انقضاء العدة
على الروايات كلها كانت
هي اولى بخلاف ما اذا كانت
تطلب زيادة على ما ترضعه غيرها
حيث لا تكون هي اولى
والفرق في الذخيرة ولو ان
رجلا له اولاد صغار بعضهم
رضيع وبعضهم فطيم وامهم
زوجته وليس للاولاد مال
فخاصمته امهم في نفقتهم
فالقاضي يفرض لهم النفقة
على الاب ما داموا صغارا فان
شكت الام تضييقه وتقتيره
في النفقة عليهم ينبغي للقاضي
ان يسمع شكايتها ويدفع بعض
نفقة الاولاد اليها فان قال
الاب انها تاخذ نفقة الاولاد ولا
تنفق ذلك عليهم وتمنعهم
لا يقبل قوله عليها لانها امينة
ودعوى الخيانة على الامين
لا تسمع من غير حجة فان سال
من القاضي ان يسال من
جيرانها سال عنها احتياطا
وانما يسال من يداخلها لانه
اعرف بحالها فان كان كما قال
الزوج زجرها القاضي ومنعها
عن ذلك وقال بعض المشايخ
اذا وقعت المنازعة في هذا
الباب ان شاء القاضي دفع
النفقة الى ثقة يدفعها اليها
صباحا ومساء ولا يدفع اليها
جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد فان صالحت

الا في ذي اليد لكن لوادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يسمع دعواه في حق الضمان ألاترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شائعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شائعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان يكون الدار بيدهما فغصبه من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا كذا (طج) وفي (ذ) ادعى ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار ولم يذكر ان جميعه في يده وكذا لم يشهدوا ان جميعه في يده تصح ذكر (ش) ان غصب نصف الشئ شائعا قيل يتصور وقيل لا ادعى دارا بيده انه له يحتاج المدعى الى اقامة البينة انه في يد المدعى عليه وان أقر انه بيدي اذا ادعاه مطلقا اما لو ادعاه بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد انه في يدي وأنكر الشراء منه لا يحتاج المدعى الى اقامة البينة على اليد كذا (فش) والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره وهنا يدعى عليه التمليك وهو كما يكون من ذي اليد يكون من غيره فان لم تثبت اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق المدعى يطلب من القاضي ازالة يده والازالة لا تكون الا من ذي اليد وباقرار ذي اليد لا يثبت كونه في يده ادعى عليه انه شق في أرضه نهرا او ساق فيه الماء الى أرضه لا بد وان يسمى الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين طول النهر وعرضه كذا (ذ) وفي (خ) يبين عمقه أيضا اذا بين ذلك فلو اقر المدعى عليه بذلك لزمه والا حلفه بالله ما احدث في ارضه النهر الذي يدعى وكذا لو ادعى انه بنى في أرضه بناء لا يسمع حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب او المدر وكذا لو ادعى غرس شجر في أرضه فهو على ما ذكر فلو بين ذلك فان اقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر والا حلف بالله ما بنيته وما غرسته في أرضه فلو نكل أمر برفعهما اقول لو بين الارض ولم يكن فيها بناء غير ما ذكر ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر الخشب والمدر بل لا يحتاج الى ذكر طوله وعرضه اذ التمييز الحاصل يكفي للامر برفعه لو ثبت (خ) شهدا انه نقض حائط فلان فلو بينا حدوده وطوله وعرضه جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان حده وطوله وعرضه يعرف القاضي قيمته بسؤاله أهله قال وعندي انه لا بد ان يذكر انه من مدر او خشب او بينا موضعه اذ بين حائط المدر وحائط الخشب اختلاف فاحش ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في مؤخره ولو ادعى طريقا في دار الآخر ينبغي ان

(قوله ادعى دارا بيده انه له يحتاج المدعى الى اقامة البينة) أقول ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون فلو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى كذا في البحر من كتاب الدعاوى وتمامه فيه

المراة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار صح سواء كان الاب معسرا او موسرا وطريق جواز هذا الصلح ينظر في كتاب النفقات من الذخيرة فبعد هذا ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة يتغابن الناس فيه بان كانت تدخل تحت تقدير المقدرين في مقدار كفايتهم فانه يكون عفوا لانه لا يمكن التحرز عنه وان كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فانه يطرح عنه لان الواجب على الاب قدر ما يكفيهم فرق بين نفقة الاولاد ونفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر فهذا الصلح انما وقع عما ليس بحق للقريب فلا يصح أما نفقة الاولاد فواجبة على الاب وان كان معسرا فالصلح انما وقع عما هو حق الاولاد فصح رجل له اولاد صغار لا مال له ولا مال للصغار ايضا هل تفرض النفقة على الاب فان كان الاب قادرا على الكسب يفرض عليه فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد الصغار لا تسقط بالعسرة فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون فان الوالدين وان علوا لا يحبسان بديون الاولاد والفرق في الذخيرة وان كان الاب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف ومن المتأخرين من قال تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه

يبين

يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا (ذ) وفي (فش) ينبغي ان يكون لفظ الدعوى في الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فامره ليحضره لابرهن على انه ملكي لو كان منكرا ولو مقرا فامره بالتخلية حتى ارفع ولايةً ولا فامره بالرد اذ الواجب في الودائع التخلية لا الرد وانما يؤمر بالاحضار لو منكرا الا لو مقرا وفي دعوى الوديعة المجحودة لابد ان يقول او كانت قائمة فعليه ردها ولو هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود اذ الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان ولو هالكة ينبغي ان يذكر من جهته اذ الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب ضمان المودع واما بعد الجحود فيوجب ضمانه وضمان المستهلك وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا وعرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لابد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة ام المشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة وقدمنا ان المودع يلزمه التخلية لا الرد وكذا في سائر الامانات التي يكون مؤنة ردها على ربها تصح دعوى التخلية لا الرد والتسليم كما في المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفي العارية والغصب يطالبه بالرد لانه على الغاصب والمستعير ولو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح يصح على قول من يرى مؤنة رده على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه وفي دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغي ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولي حق فسخه فافسخه واو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق لا يصح اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي ان يكون كذلك وفيما لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان وقال (ص) لابد من تعيين العوان والاول اصح ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادعى انه غصب مني هذا ولم يقل انه ملكي يصح فلو برهن على الغصب يأخذه ولكن لا يصير خصما في حق اقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدعى عليه بعد ذلك انه ملكه يقبل ادعى مالا بكفالة لابد من بيان المال

(قوله ادعى مالا بكفالة الخ) اقول هل يشترط في دعوى الكفالة تسمية المكفول عنه وهو مما يتم به وقد سئلت عنه وقد قال في الخانية رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل واقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اهـ ذكره في الدعوى وفي التاتارخانية من كتاب الكفالة في الفصل الخامس عشر م واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالا نحن لا نعرف الكفيل ولا المكفول عنه ولكن اشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان ابن فلان الفلاني كفل لهذا

انما لا تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة الاولاد الصغار وذكر الخصاف رحمه الله في باب ادب القاضي في هذه الصورة ان القاضي يفرض النفقة على الاب ويامر المرأة بالاستدانة على الزوج سواء التمست المرأة ذلك من القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر وقدر عليه طالبته المرأة بما استدانت وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من النفقة على الصغير يفرض القاضي على الاب نفقة الاولاد ويامرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع على الاب بذلك وكذلك ان فرض القاضي النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم فانها ترجع على الاب بذلك لان الانفاق على الصغير بامر القاضي كالانفاق عليه بامر الاب وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر المرأة بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالمقدار الذي امرها القاضي بالاستدانة لما قلنا فان لم تكن المرأة استدانت بعد الفرض لكنهم كانوا ياكلون من مسئلة الناس لم يرجع على الاب بشيء لانهم اذا سألوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فوقع الاستغناء لهم فارتفعت الحاجة فسقطت النفقة عن الاب فان كانوا اعطوا نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس فافهم وليس هذا في نفقة الاولاد

انه باى سبب يجوز وبطلانها اذا الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ماعشت أومادمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لوقال في مجلسه لم يجز ولو ادعت المرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة (فش) ذكر (فج) في دعوى البيع والاجارة والوصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع منه طائعا راغبا في حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وتبيين قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عند س وم كما في الغصب (دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار) (ذ) ادعى انه له لما أقر به ذو اليد او ادعى عليه دراهم وقال لما انه اقر بها لي اوقال ابتداء انه اقر أن هذا العين لي او اقر أن لي عليه كذا قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى مالا يصلح سببا له وكذا اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي اقر أنه لا حق له على المدعى عليه او ان المدعي اقر أن هذا ملك المدعى عليه قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح واجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا اقر به ذو اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف بين س وم رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت اقراره و يفتي بعدم تحليفه على اقراره وانما يحلف على المال وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعي أقر باستيفائه و برهن عليه فقد قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه

الرجل بنفس فلان ابن فلان الفلاني قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان اقر المدعى عليه الكفالة انه فلان ابن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون ان المدعى عليه فلان ابن فلان الفلاني ولو شهد رجلان بانفسهما ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قالا كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال للكفيل بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا فان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول له فيما بين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسالة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اه

خاصة بل في نفقة جميع المحارم اذا كلوا من مسالة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه واب المسئلة ان نفقة الاقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجات وتمام هذا يتطرق بنفقات الذخيرة وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسالة وفرق بين نفقة الصبي وبين سائر المحارم فقال نفقة الصبي تصير دينا على الاب بقضاء القاضي ونفقة سائر الاقارب لا تصير دينا بقضاء القاضي قال فان كان القاضي حين ما فرض نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل أن يؤدي اليها هذه النفقة هل لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا ذكر في الاصل ان لها ذلك وذكر الخصاف في نفقاته أنه ليس لها ذلك والصحيح ماذكر في الاصل لان استدانة المرأة باذن القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه هذا اذا استدانت بامر القاضي اما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولم يامرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يؤدي ذلك ليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق ثم قدر محمد رحمه الله نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدرهم وهذا ليس بتقدير لازم انما المعتبر ما يحصل به الكفاية لكن اذا كان موسرا يؤمر بان يوسع على الاولاد في النفقة والكسوة على حسب ما يرى

فكان

فكان دعوى بالاقرار في مارف الاستحقاق فلا تسمع كذا (ط ذ) وفي (بق) المدعى لو قال للقاضي ان المدعى عليه أقر انه لي فمره بتسليمه ولم يدع انه ملكي قال عامة المشايخ تسمع هذه الدعوى وكذا (ج) غيرانه ترك قوله ولم يدع انه ملكي وفي (ذ) قال عامة المشايخ رحمهم الله لا تسمع هذه الدعوى (شي) على قول من يقول من المشايخ ان الاقرار تمليك للمال ينبغي ان تصح دعوى الملك بسبب الاقرار (قه) قيل الاقرار اخبار بما سبق وقيل تمليك المال استدلالا بما لو أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه واستدل للاول بما لو أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ح و ح أقول وعندهما أيضا كذلك فذكر ح لاخراج غير الحنفي كالائمة الثلاثة لا لاخراجهما والمرأة لو أقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود والمريض لو أقر بدين يستغرق كل ماله صح ولو كان تمليكا لا يصح قال (شخ) في (شم) استدل بمسئلتين احداهما المريض الذي عليه دين لو أقر بكل ماله لاجنبي صح ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لم ينفذ الا بقدر ثلثه عند عدم الاجازة كذا في الفصولين أقول لم يكن لذكر دين المريض فائدة فان صحة اقراره لاجنبي لا يتوقف على اجازة وارثه سواء كان عليه دين أو لا بل ذكر دينه يضر موجب اقراره فان دين صحته مقدم على ما أقر به بل المناسب ان يقال المريض الذي ليس عليه دين لو أقر الخ فكانه سهو من الكاتب والثانية القن المأذون لو أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من القن فلا يصح (ج) المسلم لو أقر بخمر لرجل صح حتى يؤمر بتسليمه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو أقر لآخر بعين لا يملكه المقر صح حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له ولو كان تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بملك له ادعى الفا فاقر به ثم أنكر اقراره قيل يحلف على اقراره وقيل لا وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم ان الاقرار هل هو سبب للملك هكذا ذكر هذه الجملة في (خ) وفيه بيده عين فاقر به لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال ابن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له ولو أراد المقر بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه اذ الاقرار اخبار لا تمليك فكما لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح أيضا بسبب الاقرار (خ) ادعى شيأ بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا أحدث الخ أقول على قياس ما مر في جملة (فش) قبيل دعوى الاعيان من انه لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا أيضا دعواه والله أعلم وكذا لو قال هو ملكي وكان بيدي الى ان

(قوله على ما أقر به) اقول ذكر في الفصل الاول (بت ص) في كتاب اقرار المريض أقول هذا ساقط من بعض النسخ فتامل

المسا كم كما في نفقة الزوجات واما الذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم فاراد الاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك وكذلك لو أراد الاب ان يؤاجره في عمل أو خدمة فله ذلك وأما اذا كان الولد من الاناث فليس للاب ان يؤاجرها في عمل أو خدمة لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي عنه في الشرع ثم في الذكور اذا سلمهم في عمل واكتسبوا أموالا يأخذ الاب كسبهم وينفق عليهم وما فضل يحفظ ذلك عليهم الى وقت بلوغهم كسائر املاكهم فان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرجه من يده ويجعله في يد امين وهذا لا يختص بهذا المال بل هذا هو الحكم في جميع اموال الصبيان واذا جاءت الامة المشتركة بولد فادعياه الموليان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما والله اعلم هذه الجملة في نفقات الذخيرة في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين امرأة طلقها زوجها ولها اولاد صغار فاقرت انها قبضت خمسة أشهر نفقة ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين درهما ونفقة مثلهم في مثل تلك المدة مائة درهم ذكر في المنتقى ان هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق انها قبضت عشرين درهما وان قالت بعد اقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها تريح

أحدث هدا بيده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصبه برهن انه كان بيدي وهذا أخذه مني هل يؤمر برده ذكر في (عده) عقار بيده أحدث آخر يده عليه لا يصير به ذا يد ولو علم به القاضي يأمره برده ولو ادعى انك أحدثت اليد عليه وكان بيدي فانكر يحلف ولو برهن انه بيده منذ عشر سنين وهذا أحدث يده عليه يؤمر برده اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده انه ملكه تقبل ولو شهدوا انه كان بيده منذ عشر سنين أو لم يذكروا المدة لا تقبل وعن س رح انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان بيده أمس يؤمر برده وكذا لو شهدوا انه أخذه من المدعى (فش) دعوى التضمين بقبض بجهة السوم لا يصح ما لم يبين ثمنه لان في التضمين بلا بيان ثمنه خلافا (ملتقط) كتب في دعوى الوقف وقفه فلان وسلمه ولم يذكر كون الدار فارغا عما يوجب خللا لم يذكر م رح في صك الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز الوقف على قول من يجعل التسليم شرطا فلا بد من ذكره للتحرز وفي موضع آخر منه لو ذكر في المحضر والصكوك قبض هذا الدار ولم يقل فارغا عما يمنع القبض جاز اذ المطلق ينصرف الى الكامل ولا قبض مع المانع والاوثق ان يذكره والخصاف كان يكتب كذلك وقال د رح ويذكر القبض تاريخا في الاجارة اذ الاجر انما يجب بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد ان يذكر فراغ الدار عن المانع حال قبضه حتى يصح القبض كما في الهبة وفراغه عند قبضه شرط شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان ح رح يقول أولا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما ادعى عينا بيد آخر شراء لا يخلو اما ان يدعى الشراء من ذي اليد أو من غيره فلو ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فقط ولو ادعاه من غيره لا يحكم حتى يثبت معه أحد الاشياء الثلاثة أحدها اثبات الملك لبائعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما اي في الشراء من ذي اليد أو غيره ولا بد من اتفاق الدعوى والشهادة ولو شهد احدهما ببيع وآخر باقراره تقبل كذا (فصي) وفي (بس) لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان يقولوا هو للمشترى اشتراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا اشتراه منه وقبضه (فصه) او شهدا بشرائه ونقد ثمنه ولم يشهدا باحد هذه الاشياء لا يقضي بالملك لجواز ان البائع ليس بمالكه ويبيع مال الغير بلا تسليم ليس بعصبية (ملتقط) ادعى دارا وورثه من أبيه وآخر ادعى شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كان الدار في يد مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانهما على مجرد البيع وانما لم تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة ببيع وملك (خ) طلب ارثه فادعى انه عم الميت يشترط لصحته أن يبين انه عمه لابيه وامه أو لابيه أو لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو

على ابيهم بنفقة مثلهم امرأة رضيعا كان ام لا وهي على ما في بطنها من الولد قال عليها ان ترد المهر الذي اخذت ولا نفقة عليها للولد وليست لها نفقتها ما دامت في العدة امرأة ادعت على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج يحلف والا فلا صغير له اب معسر وجد اب الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال الصغير وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على احد وكذا لو كان للصغير ام موسرة او جدة موسرة واب معسر امرت بان تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الاب ان لم يكن الاب زمنا فان كان زمنا لا شئ عليه هذه الجملة في فتاوى الامام فخر الدين رحمه الله وفي القدوري ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه وفي فتاوى قاضي خان الفقير لا يجبر على نفقة احد الا على اربعة الولد الصغير والبنات البالغات ابكارا كن او ثيبات والزوجة والمملوك وفي الذخيرة واذا

واو نه لاوارث له غيره وكذا في الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت اب ابيه لابد أن يقولوا هو وارثه لاوارث له غيره ولو شهدوا به أو شهدوا انه اخو الميت لابيه وامه أو لابيه ووارثه لانعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء (قش) ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم ادعى أنى أخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر م في (كن) برهن انه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لابد أن يذكر اسم أبيه وجده (ج) ادعى دارا أو غيره ارثا عن أبيه فشهدا لا تقبل الا اذا شهدا بسبب الملك للمدعي بان شهدا بملك مورثه وقت موته بان قالا مات أبوه وهو يملكه أو بيده وقت موته بان قالا مات ابوه وهو ساكن هذه الدار أو بحر الارث بان قالا مات ابوه وتركه ارثا له (قضه) لو شهدا انه كان لابيه أو كان في يده ولم يزيدا عليه قال س د ح تقبل وقالا لا وهو قول س د ح أولا وكذا لو شهدا انه كان لابيه مات فيه فعلى هذا الخلاف اذ موته فيه لا يدل على قيام يده عليه عند موته ولو شهدا انه لابيه ولم يزيدا قيل لا تقبل وفاقا وهو الاصح وقيل هو على الخلاف وأما لو زادوا وقالا تركه ارثا له أو شهدا انه كان في يد ابيه يوم موته ولم يزيدا تقبل (جع) كان لا يحكم لوارثه عند ح د ح مالم يشهدا على الجر نصا أو على ملكه او يده عند موته (ثي) برهن انه ملكي وقع في قسمتي من تركة أبي لابد من ذكر ان القسمة بتراض أو بقضاء (قش) ادعى الارث وقال من برادر تو أم مادر ذيدري وبرهن ان أباك أقر بانى ابنه تقبل ويرث لثبوت نسبه بثبوت اقرار ابيه ادعى أني وارث فلان لاني ابن اخيه لاب وأم وبرهن فالقاضي يسال شهوده كه مي دني كه مدعي وارث است فقالوا لا نعلم من المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لو أقر الميت انه وارثي وله ابن فمات ابنه ثم مات المقر فالمقر له ياخذ المال بحكم الوصية لان اقراره هذا وصية وهي تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فتعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فانها تاخذ الربع والباقي ياخذه المقر له ذكر م في (ح) الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعي خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا (صع) ادعى انه اخوه لا يسمع الا ان يدعي حقا من

(قوله ادعى انى اخوه لابيه وامه الخ) اقول سئلت عن من ادعى ان الميت ابن ابن اخته شقيقته وشهدوا ولم يذكروا اسم اب الميت ولا اسم ام أبيه ولا اسم اب ام أبيه فاجبت بعدم القبول لما ذكر

كان الفقير ولا ذم فقار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد لان النفقة لا تجب على الجد حال قيام الاب ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار ان كان والد الصغار امره بذلك هكذا ذكره في القدوري فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب والصحيح من المذهب ان الاب الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد وما ذكر في القدوري قول الحسن ابن الصالح هكذا ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار على الجد ولا يرجع على احد بالاتفاق لان نفقة الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار روي عن ابي يوسف رحمه الله في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه فكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون ذلك دينا على الاب وهذا لان قرابة الام لا يجوز ان تجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب لا يشاركه غيره في نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق هنا وجه سوى ان يقضي بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب كي لا يشارك الاب غيره في نفقة الولد فاما قرابة الاب فمما يلزمهم نفقة الاد

ارث أو نفقة او حق تربية او حرية في اللقيط وما اشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقا الا انه مثبت لحق نفسه في ذلك كله (فش) ادعى ان لي على احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا خصما في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وانت وارثه وانه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب ينبغي أن يكون هنا كذلك أقول يمكن الفرق بينهما بان الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة وان لم يثبت نسبه واما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعي عليه الا بكونه وارثا فافترقا والله اعلم ادعى على آخر خمسمائة درهم بسببانه وكزه خطأ فانكر به سنه (بعضر هذه الدعوى) اذ الاختلاف ثابت في ان موجب الخطأ على العاقلة ابتداء او على الجاني فتتحمل عنه عاقلته وكذا اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب دل عليه انهما لو حكما رجلا في دعوى قتل الخطأ لا ينفذ حكمه

(قوله فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب) أقول القيد بالجميع يدل على انه يستقيم دعوى ما يخصه حيث قلنا بانه كواحد من العاقلة وهو الصحيح كما نص عليه في الخانية وغيرها وسيأتي في الفصل الاربعين ان دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا اه وهل تسمع على العاقلة بغيبة القاتل و يلزمه الذي يظهر عدم سماعها في حقه لان القاتل هو المباشر فاذا كان غائبا لا يدرى ما جوابه عن نفسه لاسيما على قول من يقول ان موجب الخطأ على القاتل وتقدم في الفصل الثالث دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل كذا عن شين دعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبنا في محاضر (بغ) في آخر الفصل السادس من هذا الجزء ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم بنظر فيه وذكر في المحاضر والسجلات ما هو رواية للصكي عن شين وحاصل صورة المحضر ادعى هذا على هذا انه قتل اباه هذا خطأ ووجب دية القتيل لهذا على هذا وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة او الف دينار احمر جيدا او مائة من الابل وواجب على هذا وعلى عاقلته أداء هذه الدية الى هذا هكذا ذكر المتقدمون قال عماد الدين في فصوله وزاد أئمة زماننا في صورة كتابة هذا المحضر بعد قوله الى هذا في ثلاث سنين متواليات في كل سنة ثلث هذه الدية المذكورة وفي الفصل الاربعين آخر هذا الكتاب (شين) دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع بغيبة العاقلة فلا يوجب ذلك خللا وفي التاتارخانية فلو أقر القاتل بين يدي القاضي ان ولي القتيل هذا أقام البينة عند فلان القاضي بان القتل خطأ وقضى ذلك القاضي فان هذا القاضي يقبل اقراره و يقضي بالدية على

لكون نفقة مولده جارية مجرى نفقته وهذا الجواب انما

نفقا زان يلزمهم نفقة الغلام يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ولا يكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما اذا كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت والاصل في نفقة ذوي الارحام قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد هو الوارث الذي يكون ذا رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهكذا كان يقرأ وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله حتى لا تجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير والمراد من الوارث المذكور في هذه الاية كونه اهلا للارث لا كونه وارثا حقيقة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله حتى اذا اجتمع الخال وابن العم فالنفقة على الخال دون ابن العم عند علمائنا وان كان الميراث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل الارث وابن العم وان كان وارثا ليس بمحرم للصغير والحاصل ان هذه النفقة لا تجب الا على ذي رحم محرم وهو اهل الارث سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى انه اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وكذلك اذا

عليهما

عليهما اذفيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا انفذ حكمه عليهما كذا ذكره (بخ) والله اعلم

(الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

(طس) في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول م رح فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول م رح احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاسم اسمه فان احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (ط) اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص واهل القلم بالخيار يبدأ بايهما شاء قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء (طحم) يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ح رح لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل المحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن س رح قال البيع فاسد اذ المحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قوله بحدوده يدخل في البيع وفاقا (ذ) لو كتب احد حدوده دار فلان لا يكتب شراه بحدوده اذ الحد يدخل ولو كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلازقه يكتب شراه بحدوده وذكر (حم) كان م رح يكتب يلي دار فلان وما ذكرناه احسن اذ ما يلي الشيء قد يكون بينهما فرجة وليس يلي ينبئ عن الملاصقة قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد به الملاصقة (قضه) بعد

العاقلة وهذا مشكل عندي فان هذا قضاء على العاقلة ولا يقضى بالدية على العاقلة باقرار القاتل وانه لا يجوز وفي الكبرى وبهذا يفتى ولو حكم القاتل رجلا مع الولي فحكم الحكم بالقتل خطأ لا يظهر حكمه في حق العاقلة اه فتحرر من هذه النقول انها تسمع الدعوى على القاتل ويقضى بالدية عليه وعلى عاقلته وهذا ظاهر على قول من اوجبها ابتداء على القاتل وعاقلته تتحمل عنه واما العاقلة فتسمع الدعوى فيما يجب عليهم من الدية لوجوب المدعى عليهم والذي يظهر في وجهه ان القاتل أصل فانتصب خصما عن نفسه وعنهم والعاقلة ليست كذلك فتامل

(الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم الموسر لا غير لانه

ساواهما في المحرمية والعم هو الوارث فتكون النفقة عليه فلو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت ثم الاصل في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم انه ينقسم على قدر الميراث لان الله تعالى اوجب النفقة باسم الوارث فقال وعلى الوارث مثل ذلك فاذا وجب باسم الوارث فيجب التقدير به ولهذا قلنا اذا اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ولو اوصى لولد فلان كان الذكر والانثى فيه على السواء فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل واذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب او ام واخ لاب وام كل واحد منهما موسر فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا وان كان العم فقيرا والام موسرة فالرضاع والنفقة على الام لما ذكرنا ان المعسر كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الموسر وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنياء فالنفقة على الاخ والام اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فترجح الاخ على العم لكونه وارثا حقيقة واذا كان للفقير

الزمن ابن صغير او كبير زمن وهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة

١٢ بن ل

الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام أسداسا لان الابن الصغير يجعل كالمعدوم ومالم يجعل الابن
كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة
فيتعذر الايجاب عليهم حال
قيام الابن فيجعل كالمعدوم
وبعده الميراث بين الاخ لاب
وام وبين الاخ لام اسداسا
فكذا النفقة ولو كان مكان
الابن بنت فنفقة الاب على
الاخ لاب وام خاصة واما نفقة
الصغير على العم لاب وام خاصة
لان الاب المعسر في حق النفقة
جعل كالمعدوم وبعد الاب
ميراث الولد للعم لاب وام خاصة
فكذا نفقة الولد تجب على
العم لاب وام ولو كان مكان
الاخوة اخوات متفرقات فان
كان الولد ذكرا فنفقة الاب
على الاخوات اخماسا لان
أحدا من الاخوات لا يرث مع
الابن فلا بد ان يجعل الابن
كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة
على الاخوات وبعد الابن
ميراث الاب بين الاخوات
اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت
لاب وام وخمسه للاخت لاب
وخمسه للاخت لام فرضا وردا
فالنفقة عليهم بحساب ذلك
ونفقة الولد على الاخت لاب
وام خاصة لان الاب المعسر
جعل كالمعدوم وعند
عدم الوالد ميراث الولد للعمة
لاب وام خاصة عندنا فالنفقة
تكون عليها أيضا والاصل
في ايجاب نفقة من سوى
الوالدين والمولودين من ذوى
الارحام انه اذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر الى المعسر فان كان المعسر

ذكر الحدود بقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغي ان يذكر طريقه ومسيل مائه لانه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع لملكية نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه احد (شي) قلت لو باع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر رح لانه يتناول طريق العامة فانما يتناول طريق الخاص وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفسده كذا (شي) فعلى هذا ينبغي ان يجوز ذكره في الدعوى اقول ليس في طريق العامة ما يختص بشخص دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره الا اذا حمل على حالة المرور (قضه) وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره ومرافقه منافعه س رح عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق (ط) قال الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود را با همه حدها وحقهاى دى فروخت باين مدعى ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة تصح اذ معنى قوله بحدوده تصح مع حدوده اذ الحد يدخل تحت البيع ولو شهدوا بهمه حدها وحقها تصح الشهادة كذا (فن) قالوا والصحيح من الجواب ان يقال لو ذكر في الحد لزيق او ينتهي او نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان او الطريق او المسجد لا تصح الشهادة (ط) لا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام (فن) كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل او الباب لا يكفي لكثرة الازقة فلا بد ان ينسبها الى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب الى شيء يقول زقيقة بها اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع به نوع معرفة أقول دل هذا على انه لا يكفي ذكر الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفي فلا بد الخ انه في بيان الرابع لا بد من كذا وهذا لا يدل على ان بيان الرابع لا بد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه واقول أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وايضا في قوله بها اي بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة او القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزقيقة لا تكون الا بالمحلة او القرية فذكرها وعدمه سواء (فقط) لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح في الفصلين اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع (خ) شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف

(قوله اذ من المعلوم ان الزقيقة الخ) أقول يمنع ان الزقيقة بالزاى لا تكون الا بالمحلة او القرية لجواز أن تكون مقابلها او بقربها او نحو ذلك

الرابع

الرابع تجوز شهادتهم الا لوغلطا في الرابع احد حدوده او كلها متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو متصلا بملك المدعى. لم يحتاج وقيل لو كان المدعى ارضا فكذلك ولو بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل في الاراضي لو لم يذكر الفاصل ويقبل في كرم ودار و بيت ومنزل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى يقبل ولو لم يذكر الفاصل في الاراضي ايضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم في (قشين) اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب صك الشراء احد حدوده دار البائع والفاصل جدار وهو فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى انه للمشترى ولو كان المدعى أرضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما (قش) الشجرة والمسناة يصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والا فلا (ط) لو ذكر في الحد لزيق ارض الوقف لا يكفي و ينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة (ش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا تصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز و يكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه في يد من (عده) لو كان الحد ارض وقف لا بد ان يذكر المصرف وكذا في (قش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما في ذكر اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض (بجف) وذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (نذ) ولو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فهلت جهالة فاحشة الا يرى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث (قش) لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حد الانه من أسباب التعريف (عده) لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل تصح وقيل لا (شى) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق أرض ميان ديهى لا يكفي كذا ذكره (ش) وقال لان ارض ميان ديهى قد تكون لغائب وقد تكون أرضا تركه مالكه على أهل

(قوله وذكروا الخ) أقول في الخلاصة والشجرة لا تصلح فاصلا اما المسناة فتصلح فاصلا في البزازية والشجرة لا تصلح الا اذا أحاطت بكل المدعى اه فيه علمت ان ما في (قش) الشجرة تصلح فاصلا اى اذا أحاطت يدل عليه قوله فيما سبق اذ ذكروا ان الفاصل شجرة لا تكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى الخ تامل واقول ومثل الشجرة النهر وعين الماء وهي واقعة الفتوى تامل فتكون على الخلاف المذكور

بحال يجوز كل الميراث ولا يرث معه احد من الموسرين كالاخوة والاخوات مع الابن يجعل هذا المعسر كالميت ثم ينظر الى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان هذا المعسر لا يحوز كل الميراث كالابنة مع الاخوة والاخوات لا يلحق هو بالميت بل يعتبر هو حيا و يقسم الميراث بينهم على سهامهم ثم تجب كل النفقة على الموسرين ولكن على السهام التي كانت تصيبهم من الميراث بيان هذا الاصل ينظر في آخر الفصل الثالث من نفقات الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغير له أم موسرة وله اخوان موسران أخ لاب وأم واخ لاب كانت نفقته على الام والاخ لاب وأم اسداسا السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث صغير له أم موسرة واخ موسر لاب وأم وجد موسر ابو الاب قال ابو حنيفة رحمه الله وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه كانت نفقة الصغير على الجد صغير مات ابوه وله ام وجد ابو الاب كانت نفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وهي من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب فانه لو كان الاب حيا تكون كل النفقة عليه والمسائل التي ليس الجد فيها كالاب كتبت في المتفرقات صغير له خال موسر وابن عم موسر كانت نفقته على الخال

لانه محرم ونفقة المحارم تجب اخماسا اذا كان للمعسر ابن وبنت فالنفقة عليهما نصفان لان فى نفقة الاباء والاولاد يعتبر أصل القرابة ولا يعتبر الارث وهما استويا فى أصل القرابة نفقة الصغير تجب على الجد ولا تجب نفقة أمه على الجد لانه اذا وجبت نفقة ذى رحم محرم لا يجبر المنفق على نفقة من يخدمه الا الوالد فان الولد يجبر على نفقة من يخدم الوالد الاب اذا كان معسرا وله أولاد صغار محتاج وابن كبير موسر يجبر الابن الكبير على نفقة والده وأولاده الصغار ولا يجبر على نفقة زوجة الاب ولا على أم ولده الا ان يكون بالاب علة يحتاج الى ان يخدمه فتكون نفقة الخادم على الابن شرط هنا حاجة الاب بالخدمة لنفقة خادمه ولم يشترط فى بعض المواضع اذا كان لرجل ابنان احدهما موسر مكثر والآخر متوسط الحال فالنفقة عليهما على المكثر اكثر وعلى المتوسط اقل وذكر فى المبسوط يكون بينهما على السواء صبى ورث من أمه مالا وله أب معسر محتاج فنفقة الاب على الولد الصغير وكذا اذا كان للاب أولاد من امرأة أخرى تكون نفقة هذه الاولاد على مال هذا الصبى الذى ورث من أمه لان الاب اذا كان معسرا التحق بالاموات فاذا كان ميتا تكون نفقتهم على أخيهم فكذا هنا اذا كان

القرية بالخراج وقد يكون ارضا ترك لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهو ميان ديهى ايضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف أقول فيه نظر لان أرض ميان ديهى لو كان معروفا فى نفسه ينبغى ان يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لا تضر التعريف كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به وفيه لو جعل احد حدوده أرضا لا يدرى مالكه لا يكفى ما لم يقل هو فى يد فلان حتى تحصل المعرفة أقول لو كانت الارض معروفة ينبغى ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض بدونه ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه فى يد من لان ارض المملكة فى يد السلطان بواسطة يد نائبه (عده) المختار انه لو ذكر اسم ذى اليد يكفى لو كان الحد أرضا لا يدرى مالكه ولو قال لزيق ارض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين (ط) لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر انه طريق القرية او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهى اليه الحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق اقول هذا يؤيد ما مر لى آنفا من النظر فى مسألة أرض ميان ديهى اذ الاعلام ثمة ايضا حاصل وان لم يذكر جهة المالك وجهة تركه (ط) الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول (شمخ) فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ح رح وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر (فش) عند ح رح سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك السلوك فى هذا الطريق واجراء الماء فى هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار (ز) قولهما أقول فى قول ح رح نظر لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل السور ونحوه عادة ومع هذا اذا صلح دار فلان حدا فينبغى ان يصلح السور بالاولى (ذ) ولو حد بانه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لو لم يكن مشهورا اما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند ح رح وتمام حده يذكر حد صاحب الحدود وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحريث بالكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام بذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا كذا (ص) أقول فى قول ح رح نظر اذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فاذا كان مشهورا معروفا ينبغى ان لا يحتاج الى ذكر اسمه وجده (ذ) ذكر كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان لا يكفى الا اذا كان

(قوله الطريق يصلح حدا) أقول وفى الخلاصة والطريق يصلح حدا ولا يشترط بيان الطول والعرض فى المختار انتهى

صاحب الحد معروفا مشهورا بذلك كشهرة أبي حنيفة وابن ابي ليلى شهدا بان احد حدوده لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت الشهادة لا لو ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين اما لو ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق حصول العلم سوى اقراره تبطل الشهادة في قدر الطريق وتقبل فيما سواه وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو ظهر في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل (فن) قال اخذت على صكاك كتب في الاصل احد حدوده لزيق ارض فلان والفاصل بينهما ذقيقمو قلت هذا فاسد لانه بالفاصل لا يكون لزيقا الارض فلان ويجب ان يكتب لزيق زقيقمو كذا لو وقع مثله في الدعوى يفسده قال (شخ) يشترط في شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلا تحديد وتقدير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا ما رأينا قرية اشتريت فردت بعيب سعة المساجد والطرق والمقابر ومسائل اصحابنا رح تدل على هذا اذ قالوا لو باع كذا شاة من هذا القطيع لم يجز لان هذه الجهالة مفضية الى النزاع ولو باع كذا قفيزا من صبرة جاز اذ هذه الجهالة لا تفضي الى النزاع (ذ) قيل يشترط تحديد المستثنيات كمقبرة وطريق ونحوه وقيل لا وقيل لو كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى تحديدها وان لم تكن تلا يحتاج (فقط) لابد من تحديد المستثنى بحيث يتميز وما يكتبون في زماننا في تحديده ان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح اذ لا يتميز به ويكتب في تحديده نهرا يقرب هذا المستثنى او فدقا او شجرا او شيئا بحيث يتميز وما يكتب في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلابد من التعيين ولو ذكر حدوده الثلاثة لا الرابع والرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما او قال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال (ظه) تصح هذه الدعوى اذ السكوت عن الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل اشارة الى ان مدعي القرية لو ذكر حدودها الاربعة وقال من المستثنيات ارض فلان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى اذ جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة سكوته قال رح قلت لو ادعى الاراضي المدعاة او المبيعة لو محيطة بارض مستثناة فكيف تعرف المستثناة قال تعرف بمسناة تحيط بها لو كانت المسناة علامة او بنهر او بشجر يقرب منها والا تعرف بمساحة حتى ان المستثنى لو كان حوضا او طريقا يعرف بمساحة كذا (فقط) وفي (ذ) بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط في البداية اجماع منهم على شرطية البيان اقول ما سبق لم يدل

رجل ابنتا بنته وبنا بنته وهما موسران وله اخ موسر فالنفقة على اولاد اولاده لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث في الاولاد هذه الجملة في شرح نفقات الخصاف ورأيت في كتاب الخصال اذا كان للصغير مال وله ذوو محارم معاسير لا يجب للوصي ان يطعمهم النفقة الا بامر القاضي فبغير امره يضمن وفي نوادر ابن شجاع لو كان هذا المعسر هو الوصي يعطي نفقته بغير اذن القاضي وفيه أيضا من كان بينهما ولاد فاختلافهما في الدين لا يمنع وجوب النفقة ومن كان بينهما قرابة بلا ولاد فاختلافهما في الدين يمنع وجوب النفقة وقد وقع الاستفتاء عن رجل غاب وله صبي صغير وامرأة معسرة واب موسر هل تجب نفقة الصغير على جده رأيت في كتاب الخصال اذا فقد ابو الصغير ولا مال للمفقود فحكمه في نفقة الصغير حكمه لو كان ميتا وفي واقعات اللامشي والرجل والمرأة يجبران على نفقة كل ذي رحم محرم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونحوهم ويشترط للوجوب في صغارهم الفقر خاصة وفي الاناث الكبار كذلك وفي الذكور الكبار يشترط الفقر والزمانة وعدم الحرفة وفي مبسوط خواهرزاده الاب يستحق النفقة بمجرد الحاجة والابن البالغ يستحق بشيئين الزمانة والحاجة وبعضهم شرط وامع ذلك أن لا يعلم حرفة والاول أقيس

على اجماعهم لجواز ان يكون الاختلاف بين فرقة شرطوا البيان ولئن سلم أن الاختلاف
في البداية روى عن الكل يجوز ان يختلفوا فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه شرطية
الذكر عند الكل فلا دليل على الاجماع (فش) ادعى عشر دبرات ارض وحد التسع
لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع يقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف (جف)
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد (فش) وان كان
السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض
اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن
الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله
اصلا (عافظه) شرى علو بيت لا سفله يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من
حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو عرف
بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى قال (طى) هذا اذا لم
يكن حول العلو حجرة فلو كانت فينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو
بحده وقد امكن اقول الغرض هو العلم به فينبغي ان يجوز بايهما كان اذ العلم يحصل بكل
منهما ولكن الكلام في الاولوية ثم قال قال م ر ح ويذكر شراء بحدوده كلها
وطعن فيه بعض الناس على م ر ح اذ ليس للعلو حد فثبت ان للعلو حدا الا انه اكتفى
بحد السفل (ذ) الشاهد لو غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ترك احد الحدود والفرق
ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد أني غلطت فيه
اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه
انما تكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعى
قد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أقول يمكن ان
يجيب المدعى بان هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي ان
يفصل وأيضا يمكن ان يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا يعد تناقضا ثم قال او نقول
تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره
الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشاهد وكل ذلك نفى
والشهادة على النفى لا تقبل اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى
ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفى ما ذكره

(قوله أقول يمكن ان يجيب الخ) اقول فاعل يجيب ضمير مستتر راجع الى المدعى عليه
والمدعى مفعوله وأقول هذا الجواب لا يرفع التصديق بان المدعى بهذه الحدود اذ غايته
انه أنكر كون المدعى للمدعى لا ان المدعى ليس بهذه الصفة بل فيه تصديق بان المحدود بها
فان قوله ان هذا اشارة اليه فليتأمل وقوله ويمكن ان يغلطها لمخالفته لتحديد المدعى الظاهر
ان وضع المسئلة فيما اذا وافق تحديد المدعى لتحديد الشاهد اذ بمخالفته لا تقبل
الشهادة من أصلها فلا حاجة الى دعوى المدعى عليه كما هو ظاهر فتامل

والاخ يشفق بثلاثة أشياء الزمانة وعدم الحرفة والعاجز وهذا في الاخ الكبير أما الاخ
الصغير فيشترط لوجوب النفقة
الفقر خاصة ورأيت في أصول
الفقه والزمانة تكون في ستة
أشياء ان يكون أعمى أو ذاهب
اليدين أو ذاهب الرجلين أو
ذاهب اليد والرجل من جانب
واحد او أخرس أو مفلوجا ولا
يجبر المعسر على نفقة أحد
الا على نفقة الزوجة والولد الصغير
والمعسر من تحل له الصدقة كذا
ذكره واقعات الناطفي وان
كان رجلا يحترف ويعمل
وليس له مال يجمع أجبر على نفقة
الوالدين والكلام في هذا
الفصل على الاستقصاء في أدب
القاضي وفي الباب الاول من
زكاة الجامع الصغير نصاب
حرمان الصدقة ووجوب صدقة
الفطر والاضحية ونفقة
الاقارب واحد وهو أن يملك
قدر المائتين وان لم يكن ناميا
وفي الجامع الصغير لقاضي
خان اذا كان للصغير خال وعم
وهما موسران فالنفقة على
العم لانه أقرب من حيث
الحكم وعند الاستواء في
الدرجة يعتبر الوارث بمنزلة
الاقرب ولو كانت له عمة وخالة
وابن عم كان على الخالة الثلث
وعلى العمة الثلثان ولا شئ
على ابن العم لانه ليس من أهل
الوجوب فيكون بمنزلة الميت
وفي مجموع النوازل خال موسر
وابن عم معسر فالميراث لابن
العم والنفقة على الخال وفي الفتاوى الصغرى من له أخ وابن بنت أو بنت بنت فالنفقة

المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل
التناقض انه ادعى دارا محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان
المدعي غلط في بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا اجاب
بانه ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا لك ولم يزد عليه يمكنه الرفع بعد بخطأ الحدود
كذا حكى عن (طه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود اقول دل هذا على ان
المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق
ما قلت من انه ينبغي أن يكون على التفصيل والله أعلم وعن (شج) ان الشاهد لو أخطأ
في بعض الحد ثم تداركه وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء
تدارك في المجلس أو في مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد
فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا
انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فاذا هم هذا اذا ترك
الشاهد أحد الحدود أو غلط فيه فلو ترك المدعي أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه
كالشاهد جملة (ط) وفي (قش) لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب
فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل للتناقض (خ) قال ذو اليد هذا غير ما
ادعيته أخطأت في الحد لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطأ فحينئذ تستأنف الخصومة
ولو ادعى بعد الحكم خطأ المدعي في الحد الرابع لا تسمع وكذا قبل الحكم بعد ما أجاب
المدعي انه ملكي لا تسمع دعوى الخطأ في الحد الرابع استفتي عمن ادعى كرما و بين
حدوده واز يك جهارم بعضى بيوسته رز عمر بن أحمد بن يوسف است ايشان بيوسته
رز عمر بن أحمد بن عمر نوشته اند همچنين دعوى كرده و كواهان براين كواهي دادند
وقاضي حكم كرد اين حكم در حق اين رز كه در دست مدعى عليه است درست باشد
يا نى جون بعض حدود در اغلاط كفته اند أجابوا جميعا في والله أعلم اكر اين مدعى بعدا
زين حكم خواهد كه اين رز را كه بدست اين مدعى عليه است بكيرد مدعى
عليه نكويد كه اين رز معين بدين حدود كه تو دعوى كرده نيست قول مدعى عليه
باشد يا نى أجابوا جميعا باشد (قش) ادعاه وذكر ان احد حدوده دار عمرو ثم ادعاه
ثانيا فذكر لهذا الحد دار زيد لا يقبل ولو صدقه المدعى عليه انه غلط أولا اذا الحدود
بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول (ذ) شهدا بملكية أرض وحدداه وقالا هو مقدار خمسة
مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا في المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة
مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه
فصار ذكره وعدمه سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج
اليه الحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهدا بحضرة الارض وأشارا اليه تقبل
ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تثبت شهادتهما
ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر جملة (ط) أقول قد مر في أوائل فصل
أنواع الدعاوي في مسئلة الزندنيجي من (ش) ان الوصف في الاشارة لغو في البيع

على ولد البنت لانهم من جملة الاولاد أولاد البنات مع الاخ
لاب وأم اذا كانوا مياسير فنفقة
الاب المعسر على اولاد البنات
يستوي فيهما الذكر والانثى
ولا عبرة للارث في الاولاد
وانما يعتبر القرب حتى لو كان
له ابنة وابن ابن فالنفقة على
البنت النفقة على العم والعمة
اثلاثا وان كان الميراث كله
للعم ولا يجبر على نفقة أحد من
الرجال الا وبه زمانة غير الوالد
والجد وان علا ونفقة ذوي
الارحام البالغين لا تفرض
الا اذا كان بهم زمانة وأما
نفقة الوالدين تفرض اذا كانوا
معسرين وان كانوا أصحاء
الاب اذا طلب من الابن النفقة
فقال أنا فقير أيضا فان القاضي
لا يجبر الابن على النفقة الا ان
يعلم انه يطيق ذلك فان قال
الاب انه يكتسب ما يقدر ان
ينفق منه علي فان القاضي
ينظر في كسب الابن فان كان
فيه فضل عن قوته أجبر الابن
على ان ينفق على الاب من
فضل ذلك وان لم يكن في
الكسب فضل فلا شيء عليه في
الحكم لكن يؤمر ديانة ان
لا يضيع والده وقال بعض
العلماء يؤمر ان يجعل الاب
واحدا من عياله وينفق عليه
من كسبه هذه الجملة من
الفتاوى الصغرى ذكر
شيخ الاسلام أبو بكر رحمه الله
تعالى في شرح كتاب المفقود
القاضي ينفق من مال المفقود
على كل من يستحق النفقة حال حضرة المفقود بغير قضاء القاضي كالوالدين والزوجة

والاثمان أما في باب الشهادة فلو شهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل الخ وهذا يخالف القولين الاخيرين فظهران في باب الشهادة اختلافا وقدم جنسه في فصل الدعاوى من مسائل الخطأ من (خ) فلا نعيدها ثم قال (صطه) هذا الذي ذكرنا في الدعاوى أما لو شرى أرضا وبين حدودها وذكر انها كذا جريبا أو قال جندني تخمر من بذر فوجده أنقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا (د) شرى بستانا وشرط انه عشرة أجربة فاكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لا يرد ولا يرجع بشيء على قول خ د ح وقال م د ح يقوم الارض ناقصا وبلا نقصان فيرجع بفضل ما بينهما (طظه) شرى أرضا على انه عشرون جريبا وفيه عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد مسمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كذرع في الدار والنخل كبناء في الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار (ضف) شرى كرما على انه جريب واحد فوجده انقص من الجريب لا ينعقد البيع بخلاف الزرع في الدار والثوب اذ جهت انكما كربكز كم آيد ثوب ودار خواننداما كرجريب كم آيد جريب خوانند ولكن الاعتماد على ان الجريب والزرع سواء لانه يسمى كرما أيضا وان نقص من الجريب (ذ) استاجر أرضا على انها عشرة اجربة بكذا فوجدها تسعة اجربة او تسعة عشر جريبا فعليه اجر سمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم (قت) عن س ح تزوجها على قراح على انه عشرة اجربة فاذا هو خمسة اجربة فلو شاءت اخذت القراح ولا شيء لها ولو شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة مثل هذا القراح (ط) الشاهدان لو زادا في الشهادة قبل الحكم بها او بعده وقالا اوهمنا او هما غير متهمين قبل وكذا لو جاآ بعد يوم وقالا شككنا في كذا او كذا منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا او غلطنا او نسينا فلو عرفهما القاضي بصلاح قبلت شهادتهما فيما بقي ولو لم يعرفهما لا تقبل للتهمة ولو قال الشاهد تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبه ويعاقبه القاضي شهدا له بكل الحانوت ثم المدعى اقر فقال استانه اين دكان مدعى عليه كرده است بطلت الشهادة اذ الحانوت اسم للعرصة مع البناء والبناء داخل في الشهادة اصلا فالاقرار ببعض البناء للمدعى عليه اكذاب للشهود وكذا لو ادعى المدعى عليه بعض البناء او كل البناء لنفسه بعد الحكم بكل الحانوت للمدعى لا تسمع دعواه وان لم يشهدوا بالبناء مقصودا اذ الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه محكوما عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار لو شهدا بالارض وسكتا من البناء تسمع دعواه البناء اذ صار محكوما عليه في البناء تبعا فصح دعواه مقصودا ولو شهدا بهما لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء الا ان يدعى تلقى الملك من جهة المدعى اذ صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وكذا لو ادعى أرضا فيه أشجار فهو على تفصيل ما مر وهذه المسالة تدل على انه لو قال بعت منك أرض هذه الدار وبناءها يصير البناء مبيعا مقصودا حتى لو هلك قبل القبض يا . . . فه بمساويه سقط حصته كما في حق الحكم (ى) شهدا بمال او بدار ثم رجع عن بعض المال

والاولاد الصغار والكبار من الاناث والزمنى من الذكور ولا ينفق على كل من لا يستحق مال حضرته الا بقضاء القاضي كالاخ والاخت وغيرهما ولا ينبغي للقاضي ان يبيع عقار المفقود ولا ما لا يتسارع اليه الفساد في نفقته ولا في غيرها بخلاف ما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف الثمن الى نفقة الاقارب فاما الاقارب بانفسهم اذا أرادوا أن يبيعوا شيئا من ماله لحاجتهم الى النفقة أجمعوا انه لو كان عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجة النفقة سواء كان القريب أبا أو غيره وان كان ماله منقولا ليس من جنس نفقتهم كالخادم وغيره أجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال أبو حنيفة رحمه الله له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال الغيبة لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك وأجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا وأجمعوا على ان للاب أن يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وفي الهداية واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه فلو باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانا وان باع العقار لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين

والدار قال م رح لو كان عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت يقبل استحسانا ولو لم يكن فيه اكذاب من المشهود له (نه) عن م رح شهدا له بدار ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى لو قالاه قبل ان يتفرقا عن مجلس الحكم تقبل شهادتهما استحسانا ما لم يطل ذلك ولو قاما او طال ذلك تبطل شهادتهما (فع) عن م رح شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندرى لمن البناء فاني لا أضمنهما قيمة البناء كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعى اضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه (تب) عن س رح شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أ قبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة البناء جملة (ط خ) شهدا له بدار فقالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعى يحكم له بدار لا بيناء لدخول البناء تبعا فالبيان قبل الحكم كتعيين المحتمل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء أقول يمكن الفرق بان البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كانه صرح به في الشهادة فضمنا بالرجوع بعد الحكم وسيجيء ما يشير الى خلافه هذا لو شهدا له بدار ولم يذكرا البناء فرجعا عن البعض ولم يذكر انهما لو شهدا له بدار وبناء وصرحا بالبناء له ثم قالا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهما ومثلها وقع وهو انهما شهدا ان هذا الكرم مع جميع أشجاره وزراجينه للمدعى ثم قالا قبل الحكم بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعيناه هل تقبل شهادتهما اذكر في (ش) مسألة تدل على انها لا تقبل اذ قال ادعى اتانا مع ولدها وشهدا له بهما ثم رجعا في ولدها لا تقبل شهادتهما في الاتان لان هذا تفسيق لانفسهما وشهادة الفاسق ترد وهذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعى الاشجار للمدعى عليه ذكر في (فش) ادعى ان الارض واشجاره لي وشهدا كذلك ثم المدعى قال الاشجار كانت لذي اليد لا يحكم له بالارض لانه اكذب شهوده وقال ولو ادعى الام والولد وشهدا له بهما وحكم ثم ادعى المدعى عليه الولد لا يسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد تسمع عند س خلافا لمحمد رح استفتى عمن ادعى عرصة الكرم سوى أشجار وزراجينه وشهدا ان هذا المحدود له ولم يستثنيا أشجاره وزراجينه هل تقبل شهادتهما أجيب لا ومثله في (فش) وقال لانهما شهدا بالزيادة على ما يدعيه المدعى اذ لم يذكر الاستثناء أقول هذا وما يتلوه اشارة الى انه جعل التبع كالمصرح (مى) شهدا له بدار فحكم له ثم قالا البناء لذي اليد انما شهدنا له بدار لا بيناء قال شهادتهما على الدار شهادة على البناء فيضمنان قيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي اذا شهدا بالدار ان يسألهما عن البناء فلو ما تا قبل ان يسألهما يحكم بالبناء فلو حكم به ثم برهن المحكوم عليه ان البناء له لم أقبل ذلك منه ولو برهن على أرض فيه زرع فحكم له ثم برهن ذو اليد انه زرعه ببذره تقبل بخلاف البناء ولو شهدا بارض فيه زرع فحكم له وقالا لا ندري لمن الزرع فلو لم يعلم الزارع فالزرع تبع الارض ولو برهن ذو اليد انه زرع ولم يشهدا على غير ذلك يحسن الزرع له (ط) شهدا له بدار وذكرا بناءها أو لا فقضى له بهما ثم قال المدعى ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه أو قاله بعد الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب منه لشهوده فتبطل شهادتهما في الارض والبناء

له سوى النفقة وكذا الاغاث الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الاترى ان للوصي ذلك فالاب أولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلا في التصرفات حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ولو كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما وان كان ماله في يد أجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن بخلاف ما اذا أمر القاضي لانه ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا هذه الجملة في الهداية ولو كان للابن الغائب دنانير او دراهم أو ما يطعم ويلبس ينفق القاضي عليهم وبعطيهم بقدر ما يكفيهم في مفقود خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل الاب فيما ياخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان ياخذ بغير شئ ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله أن ياخذه ليحفظه ولا يكون ثابتا في حقه حتى يستهلكه من غير حاجة

١٣ ين ل

ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب كذا (قضه) أقول لو قال المدعى بعد
الشهادة قبل الحكم ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه ينبغي ان لا يكون اكذابا ايضا
على ما عرف (خ) من ان شهوده او قالوا بعد الشهادة قبل الحكم البناء للمدعى عليه
لا للمدعي اخ لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم اذ ينبغي ان يكون كل من القولين اكذابا اذ
كل منهما يستلزم الآخر فينبغي ان يتحدا حكما ويؤيده ما ذكر في (فش) وهو شهد انه
بدار ثم ظهر ان سكناه لذي اليد هل يقضى ببينة المدعى قيل لا الا اذا استثنى السكنى في
الدعوى والشهادة وقيل لا يقضى به للمدعي لو اقر بالسكنى لذي اليد لانما اكذب بينته واما
لو لم يقر و برهن المدعى عليه ان السكنى له يقضى به للمدعى لا للمدعى عليه لان بينة
الخارج اولى من بينة ذي اليد ووجه التأييد ان اقرار المدعي بالسكنى جعل اكذابا
وفي (صل) يصير البناء بذكره في الشهادة مقصودا في الشهادة والقضاء فلو اقر المدعى
بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر
البناء في الشهادة وحكم له بالبناء والدار ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون اكذابا لشهوده
لدخول البناء تبعا فلم يكن اقراره به اكذابا لشهوده أقول فعلى هذا لو قال شهوده بعد
الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي ولم يذكر البناء في الشهادة ينبغي ان لا يضمنوا قيمة البناء
لدخوله تبعا فلا يكون اقرارهم به اكذابا لانفسهم بعين ما ذكر في اقرار المدعي وقدم
خلافه في (خ) وذكر سيف الدين رحمه الله في شرحه انه على قول س ر ح لو اقر المدعى
بالبناء وبالشجر للمدعى عليه يبطل القضاء في الوجهين وكذا لا تسمع دعوى المدعى عليه
البناء والشجر في الوجهين اقول فعلى هذا لو قال شهوده قبل الحكم البناء للمدعى عليه
لا للمدعي ولم يذكر البناء في الشهادة ينبغي ان يكون اكذابا لانفسهم فينبغي ان لا يحكم
بشيء للمدعي وقدم خلافه من ح فيظهر من اقوالهم ان فيه اختلافا فجعل بعضهم ذكر
الدار كذكر البناء صريحا فجعل حكمه حكم تصريحه وبعضهم اعتبر الاحتمال فلم يجعل
اقرار المدعي ولا اقرار شهوده بالبناء للمدعى عليه اكذابا والله اعلم قال هذا لو اقر المقضى
له فلو لم يقر وبرهن المقضى عليه ان البناء له فعلى رواية (قضه) لا تسمع دعواه ولا بينته
ذكر البناء في الشهادة او لا وعلى رواية (صل) لا تسمع دعواه ولا بينته لو ذكر البناء
في الشهادة والا تسمع اقول يشكل بما مر من مسئلة السكنى في (فش) اذ ينبغي ان
يقضى بالبناء للمدعى لا للمدعى عليه ولو برهن لما مر من ان بينة الخارج اولى فعلى ذلك
لا معنى لسماع بينة المدعى عليه قال وفي (مى) شهد انه بدار فلما زكيا قال المدعى عليه
البناء لي وبرهن فلو كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضي عن البناء فلو قالوا البناء
للمدعى مع الدار لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء انما شهدنا ان
الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء لو برهن
ويؤمر بهدمه وتسليم الارض الى المدعى ولو لم يبرهن على البناء قضى عليه بالارض
بشهادة شهود المدعى وتبعه البناء فلو برهن المدعى عليه بعده ان البناء له اخذه اذ
القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى قال وهذه الرواية توافق

نفقته بعضهن وفي هبة فتاوى القاضي الامام ظهير الدين واذا احتاج الاب الى مال ولده فان
كان في المصر واحتاج اليه
لفقره وعدمه اكل بغير شيء وان
كان في فلاة من الارض
واحتاج اليه لانعدام الطعام
معه وله مال اكل بالقيمة لقوله
عليه السلام الاب احق بمال
ولده اذا احتاج اليه بالمعروف
والمعروف ان يتناول بغير شيء
ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان
ذا ثروة والله أعلم

(مسائل الحضانة)

أحق الناس بحضانة الصغير
حال قيام النكاح او بعد الفرقة
الام فان ماتت الام أو تزوجت
فام الام فان ماتت أو تزوجت
فام الاب فان ماتت أو تزوجت
فالاخت لاب وأم فان ماتت
أو تزوجت فالاخت لام فان
ماتت أو تزوجت فابنة
الاخت لاب وأم فان ماتت أو
تزوجت فابنة الاخت لام لم
تختلف الرواية في ترتيب هذه
الجملة انما اختلفت الرواية
بعد هذا في الخالة والاخت
لاب في رواية كتاب النكاح
الاخت لاب أولى من الخالة
وفي رواية كتاب الطلاق
الخالة أولى من الاخت لاب
و بنات الاخوات أولى من
بنات الاخوة وبنات الاخت
لاب وأم أولى من الخالات في
قولهم واختلفت الرواية في
بنت الاخت لاب مع الخالة
والصحيح ان الخالة أولى وأولى
الخالات الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخوة أولى من العمات

روايات

روايات الشهادات ولو شهدا له بالدار ثم ما تا او غابا فلما اراد ان يقضي للمدعي بالدار ببنائه قال المدعى عليه أنا أبرهن ان البناء لي لم تقبل ويقضي للمدعي بالدار ببنائه لانهما لما شهدا بالدار شهدا بالبناء الا ان بينا انهما لم يدريا لمن البناء فيكون على ما مر (ذ) ادعى على آخر عرصة كرم بارث وبرهن فقضى بالعرصة ثم اختلفا في الاشجار والسكنى ولا بينة قيل القول للمقضي له وقيل للمقضي عليه (ط) المدعى عليه الدار لو قال انا بنيت بناءه والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يبنيه المدعى عليه للمدعي بامره حتى لو قال بنيته لنفسي بلا أمر المدعي يحلفه القاضي (قد) المدعى عليه الدار لو قال بناء اين خانه من كرده ام از بهر خويشتن را ومدعي استثنا نكرده است واز قاضي سوگند مى طلبد كه ترا علم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن را قال لا يحلفه القاضي أقول هذا خلاف ما قبله والحق عندي هو ما قبله والله أعلم (فش) ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم برهن المدعى عليه انه اتى أنشات البناء تقبل ويؤمر برفعه أقول مر خلافه في الدار ويمكن ان يقال بان البناء اذا لم يذكر في الشهادة يدخل تبعا ويحكم به للمدعي بناء على الظاهر فيصير المدعي بمنزلة ذي اليد في حق البناء فيبقى محتملا فينبغي ان تسمع فيه بينة المدعى عليه كما مر في الخارج وذي اليد فاندفع بهذا ما مر في مسئلة السكنى من (فش) من ان بينة الخارج اولى اذ لا بينة للخارج في السكنى حقيقة فانه يدخل بالتبعية لا بالشهادة وفيه قال ذو اليد اني زدت في العمارات فالمدعي يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه يبين ذلك ولو كان الشهود لا يعرفون العمارة المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ليامر المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوائد فلو ابى أن يفتح الباب ليريهم لا يجبر على ذلك فالوجه ان يدعي العرصة ويبرهن عليها فاذا حكم له بها يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا انه قد بني ولو قال ذو اليد امتنعت عن الدخول اذ البناء ملكي ليس له ذلك (ط) شهدا له بدار ولم يذكر البناء فماتا أو غابا فادعى آخر بناءه لنفسه وبرهن يقضي بالارض لمدع شهدا له بدار ويقضي لمدعيين بالبناء نصفين فلو برهن المدعى عليه ان البناء له لا تقبل سواء برهن قبل الحكم او برهن بعده ولو قال شهود المدعي لا ندري لمن البناء حكم بالارض له وبالبناء خاصة لمدعي البناء وكذا ارض فيها أشجار فهو بمنزلة الدار لو لم يفسر ويحكم بالارض للمدعي ويتبعه الشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالشجر وكذا لو شهدا له بخاتم او سيف ولم يذكرا فصا او حلية يحكم بالخاتم وفصه وبالسيف وحليته للمدعي من غير أن يكون الفص والحلية مشهودا بهما حتى لو برهن المدعى عليه ان البناء أو الشجر أو الفص أو الحلية له تقبل قبل الحكم وبعده شهدا له بامة فحكم له بها ثم غابا أو ماتا فظهر للامة ولد في يد المدعى عليه لم يشهدا به أخذه المدعي وكذا لو كان الولد ظاهرا وشهدا بامة ولم يذكرا الولد يحكم له بامة وبولد فلو برهن ذو اليد ان الولد له لا تقبل أقول ينبغي ان يكون هذا على الاختلاف في البناء فتقبل على قياس البعض قال فلو حضرا وقالا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يحكم بالولد

والترتيب في العمات على نحو ما قلنا في الخالات ولا حق للامقوام الولد في الحضانة واهل الذمة في الحضانة بمنزلة أهل الاسلام ولا حق للمرتدة وانما يبطل حق الحضانة لهؤلاء النسوة بالتزوج اذا تزوجت باجنبي فان تزوجن بذي رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير أو الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها والنساء أحق في الحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بان يكون يأكل وحده و يشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية ويستنجي وحده فالاب بالغلام أولى والام بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد الشهوة ومن لا ولاد لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية ولو اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الام هو ابن ست سنين وانا احق بامساكه وقال الوالد هو ابن سبع سنين وانا احق به فان القاضي لا يحلف احدهما ولكن ينظر الى الصبي ان رآه يستغني عن الوالدة بان كان يأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده يدفعه الى الاب والا فلا واذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة احدى عشر سنة تضمها الى نفسها وان كانت تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للاب ان

للمدعى عليه ولو كانا حاضرين وسالهما القاضي عن الولد قبل الحكم فقالا هو للمدعى عليه او لاندرى لمن هو لايحكم في الولد بشئ ويحكم بالامة للمدعى ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء اذ البناء موصول بالدار فقد أشار الى ان شهود المدعى في مسئلة الدار لو قالوا في وقت الشهادة لاندرى لمن البناء يحكم بالبناء للمدعى الدار (قش) برهن على ملكية اتان يتبعها ولدها يقضى له بهما ولو قضى بالام يدخل الولد تبعا وفيه لو كان الولد في يد غير المدعى عليه فاذا قضى بالام للمدعى لا يقضى بالولد حتى يبرهن بحضرة من في يده الولد انه مملوك لهذا المدعى ولد في ملكه من هذه الامة ولو برهن على نخلة في يد رجل وثمرها في يد آخر قضى له بالثمر كالنخلة ولا يشبه الولد اذ الولد جاز ان يكون مقضيا عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعى الولد انه حر اما الثمر فلا يصلح ان يكون مقضيا عليه بحال (فصج) شرى أمة فولدت عنده ثم استحقت بالبينة يتبعها الولد لا لو أقر بها والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد قيل لا لانه تبع للاصل فيدخل في الحكم تبعا ومن م رح مايدل على خلافه اذ قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد وكذا لو كانت الزوائد في يد آخر غائب لم تدخل الزوائد في الحكم لانفصالها من الاصل قال رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان تكون كذلك اقول دل ايضا على ان مسئلة الثمرة ينبغي ان تكون كمسئلة الولد لا يدخل في الحكم لانفصاله (قش) ادعى عرصة كرم او عرصة دار يدخل البناء والاشجار بها ولم يستثنهما صريحا وكذا لو ادعى بالفارسية اين خانه ملك منست ولو ادعى العرصة بدنا نها وشهدا بالعرصة لا غير يحكم له بالعرصة وبالبناء تبعا لها ولو شهدا بالعرصة واستثنيا البناء يقضى له بالعرصة لا غير واجاب (شين) عن قاض قضى بالعرصة انه لا يدخل البناء والشجر تبعا قال والمسألة في الاقرار وذكر في الشهادات انه لو قضى له بالارض يدخل البناء والشجر تبعا كذا (خم) وفي (ط) أيضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد بخلاف البينة على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل و يظهر في حق الزوائد كما مر الفرق في مسألة أمة لها ولد الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة قاصرة وهذا لو كان الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك الآخر بان باعه هل يدخل في الحكم اختلف فيه المشايخ هذا في الحكم أما في البيع فهل يدخل الولد تبعا بان شرى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع قيل يدخل الولد لو رضيعا والا فلا وقيل لا يدخل مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل ولو رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا الابل والضان وفي الفرس على قياس قول ح رح لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل لو رضيعا ولو شرى امة عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لانها لا تباع عريانة

تاخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان فاذا بلغت احدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة فاذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله تجبر الام على امساك الولد وقال مشايخنا رحمهم الله لا تجبر اذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مامونا فكان له ان يضم وليس عليه نفقته الا ان يتطوع هذه الجملة من فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل الحضانة ذكر في الذخيرة لو كان للصغير اخوة لا غير فاصلحهم اولى فان كانوا اسواء فاكبرهم سنا واذا ماتت الام حتى وصلت الحضانة الى ام الام ليس لها ان تنقل الى مصرها وان كان العقد ثم لها هو حق الام خاصة في ادب القاضي في باب المرأة

عادة

عادة بخلاف الحمار اذ يباع عريانا فلا تدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا كان الحمار مع البرذعة وقت البيع فحينئذ يدخل (ط) شهدا أن جميع ما في قرية فلان من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة بفلان ميراث من جهته لهذا المدعي لا وارث له غيره تجوز شهادتهما لو عرفا حدودها والا فلا اذ شهدا بالمجهول وقيل لو لم يعرفا حدودها لا تحل لهما الشهادة ولو عرفا الا انهما لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو الاصوب أقول ينبغي أن تحل شهادتهما وتقبل في أصل الملك لو تصادق الخصمان على أن المشهود به هو المتنازع فيه يطلب من المدعي شهود الحدود ليرتفع النزاع في الحد أيضا على ما يجيء في آخر هذا الفصل شهدا أن داره في دار هذا هنه ولم يحدا من أي موضع هي فالشهادة باطلة شهدا انه غصب دار هذا او أدخله في بنائه قضيت عليه بالقيمة (ى) ادعى دارا وبين حده وموضعه وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضي فلما قاما من عنده جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه انه بعدما قام من عند القاضي أقر من ساعته ان الدار التي موضعها كذا التي في يده للمدعي قالوا وأما نحن فلا نعرف الدار ولكنه أقر بهذا ولم يحده في اقراره فانه جائز ويقضي للمدعي كذا (خ) وفي (فش) ادعى دارا انه ملكي فبرهن ذو اليد أن المدعي أقر أن هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحدوه تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما يشهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم باقراره وجنسه وقع وصورته برهن المشتري ان الشفيع قال له بعه مني وهو سلم الشفعة الا أنهم شهدوا بمقالته ولم يذكروا الحدود ولا عرفوها ينبغي ان تقبل هذه البينة اذ شهدوا باقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود (فش) قال المدعي ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه أشار الى المعلوم وفيه شهدا على كه بهذا اللفظ كه محدود ملك اين مدعيست لكن ما حدود غي دانيم اما مي دانيم كه بدست اين مدعى عليه بنا حق است لا تقبل وفيه القاضي يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا أن هذا الدار ملك المدعي لا تقبل اذ القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادتهم والقاضي انما يعرف حدوده ولا يعرف الملك للمدعي الا بشهادتهم فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود لا تقبل أقول الغرض هو التمييز عند القاضي فينبغي أن يصح حكمه بحسب ما تميز فلو شهدا بملك المتنازع فيه

(قوله الا اذا كان الحمار مع البرذعة الخ) أقول وفي البحر والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا دخل اي برذعة واكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية اهـ يعني برذعة مثله واكاف مثله

في الجامع الصغير وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه هذه الجملة في الذخيرة وذكر السيد الامام ابو القاسم في كتاب الخلاص صغيرة لها ام واخت وابنا العم فقط ولم ترغب في ذلك ذات رحم محرم منها استؤجرت من مالها حتى يحفظها وكان أبو جعفر يقول اذا امتنعت الوالدة ولا زوج لها فانها تجبر على ان تمسكها وتنفق عليها من مال الصبية قال الفقيه وبه نأخذ ورأيت في موضع ثقة الام احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة واختلفوا في حد المشتهاة والصحيح بنت تسع سنين وذكر في الجامع الصغير وهذا في حق الام والجدتين فاما في حق غيرهن كن اولى بها حتى استغنت وفي الملتقط الخالة اذا تعينت للتربية فابت اجبرت عليها وفيه ايضا اذا كان الغلام والجارية عند الام فليس لها ان تمنع الاب من تعاهدهما وان صار الى الاب فليس له ان يمنع الام من تعاهدهما والنظر اليهما وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله ذكر الخصاف في كتاب النفقات الام احق بالغلام حتى يبلغ سبع سنين اوثمان سنين وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ان الام احق به الى تسع سنين واما الجارية فقد الاستغناء ان تحيض وعن محمد رحمه الله ان الام اولى

والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وان لم يذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في أصل الدار فلو وقع النزاع في حدوده بعد ذلك يكون له ذلك أمر آخر تسمع فيه الخصومة برأسه كما أن الجارين لو تنازعا في حدود داريهما لا في أصليهما يسلم لكل منهما أصل داره وتسمع الخصومة في الحدوالله أعلم (فقط) شهدا بدار وقالا لا نعرف حدوده اذا مشينا اليه لكن لا نعرف اسماء الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما اذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه واميناه ليقف الشهود على الحد وبحضرة أميني القاضي فاذا وقفا عليها قالا هذه حدود دار شهدنا به لهذا المدعي يرجعون الى القاضي ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضي بالدار وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان ابن فلان الفلاني هي في يد هذا المدعى عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها واتى بهم فشهدوا ان حدودها كذا ذكر في بعض النسخ ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسألة الاولى وذكر في بعضها أنه لا يقبل اذ الشهادة الاولى في هذه المسئلة ليست بحجة أصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة في (ظظه) وقال اختلفت الروايات في هذه المسألة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا اشهد البائع على البيع في البلدة والعقار في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن يسمعون ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وفيه لو قالا نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق سعيد كذا ملك هذا المدعي ولكنا لا نعلم أسماء الجيران وقال المدعي انا آتي بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بعد واحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذا المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحد فتقبل أقول ينبغي أن يكون هذا على الرواية الاخرى لا على القول الاظهر وفيه شهدا بملكية محدود وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران ان فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين (فش) ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي باقامة البينة أن الضيعة التي شهدوا بها في موضع كذا فلو برهن يقضي بها له (هده) ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدوده قال لا ثم اعاد وبين حدوده لا تسمع ولو قال لا أعرف اسامي الجيران ثم ذكر في المرة الثانية يسمع ويجنسه وهو الشهادة على اليد في العقار وغيره كتب في آخر فصل دعوى الخارج مع ذي اليد

بها الى ان تبلغ حد الشهوة نفسه الا اذا لم تكن مامونة على ماذكرنا وان كانت ثيبا غير مامونة عليها وليس لها أب ولا جد لكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد المرأة اذا أرادت ان تنتقل بالصبي من مصر الى قرية وقع اصل النكاح فيها لها ذلك وذكر البقالي في الفتاوى انه ليس لها ان تنتقل بالصبي من المصر الى القرية مطلقا وليس لها ان تخرج بالصبي الى دار الحرب وان كان أصل النكاح فيها وذكر البقالي في فتاويه واما ان تنتقله الى بعض نواحي المصر وان كان الاب لا يمكنه الرجوع من زيارته في يومه الى وطنه قبل اليوم وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل تزوج امرأة بالبصرة وولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدهما وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه وان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيؤخذ بذلك شاهده المجلتى فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وفي

(الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة)

(ف) اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد أحدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لا يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا او أرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ أحدهما الا الآخر فعند ح رح لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر أقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند س رح للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند م رح انه يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولذا رجع الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن الآخر باليد وان كان في يد أحدهما فارخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما المأثور عن م رح انه رجع من هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج

(الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد)

(قوله وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا) أقول قال في البحر بعد نقله ما هنا عن العمادية أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال الخ ثم قال صارت خمسمائة واثنى عشر فراجعه ان شئت (قوله اما لو ادعيا ملكا مطلقا الخ) أقول وفي البحر ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ذكره في باب دعوى الرجلين (قوله وان كان في يد أحدهما فان ارخا سواء الخ) أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفي الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء ارخا او لم يؤرخا او لم يؤرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق اه ومحل هذه الحاشية في دعوى الملك بسبب وسنذكره فيه

فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير حيث يتخلق باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فارادت ان تنتقل بولدها من المصر الى قريتها ان كان بحال يمكن للزوج ان يزور ولده وينظر في امره ويبيت في اهله فلها ان تنتقل بالولد والا فلا هذا هو الفاصل بين المسافة القريبة والبعيدة ويتعلق بهذا الاصل مسائل منها هذه المسئلة ومنها ما ذكر في شهادات المحيط الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق هل يجب عليه الحضور ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه الحضور والا فلا ومنها ما ذكر في فصل العدوى وتعيير الباب من أدب القاضي من المحيط المدعى عليه اذا كان بعيدا من المصر لا يغديه القاضي وان كان قريبا يغديه والفاصل بين القريب والبعيد

ولما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصلح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده تكون بينهما فان أرخ أحدهما لا الآخر فعند س رح يقضي للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند ح وم يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال وان ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما عند ح وس رح وكان س رح يقول أولا يقضي به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال م رح في رواية أبي حفص كما قاله ابو حنيفة رح وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما اقول ينبغي ان يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين في تلقي الملك منهما فان لم يعتبر التاريخ في الشراء من البائعين ينبغي ان لا يعتبر التاريخ في الارث ايضا فيرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصي الا بالحمل على الروايتين والحاصل ان في اعتبار تاريخ التلقي من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجيء فكذا الارث فلا فرق بينهما في الحكم فلا اشكال حينئذ قال وان أرخ أحدهما لا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي للمؤرخ عند س رح ولو كان العين في أيديهما فكذا الجواب واذا كان العين في يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا سواء يقضي للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما وعند م رح للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند س رح للمؤرخ وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا

(قوله فيشكل التفصي) اقول اي التخلص (قوله واذا كان العين في يد أحدهما الخ) أقول او ارخا وتاريخ الخارج اسبق وان ارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد كما سيأتي ووضع المسئلة في تلقي الارث من اثنين (قوله وان ادعيا الشراء من واحد الخ) أقول وسيأتي في آخر هذا الفصل لو اجتمع هبة مع قبض وصدقة مع قبض فهما كاجتماع شراءين وبه يعلم حكم دعوى الوقف مع الهبة

انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله أمكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب و يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد ومنها المضارب ينفق من مال نفسه في المصر ومن مال المضاربة في السفر فان خرج الى قرية فان كان بحيث يمكنه ان يعود الى أهله في يومه و يتعشى عندهم فان نفقته لا تكون في مال المضاربة وان كان لا يمكنه ان يعود الى أهله في اليوم يكون في مال المضاربة ذكر هذه المسئلة في شهادات المحيط وذكر في نكاح فتاوى الديناري دختر را وسيده واجهاز ساخت ودنبال صحت وهر چيزي نيام دي كردومات قبل التسليم قال لا يكون ميراثا و يكون للصغيرة ولو كانت كبيرة تحتاج الى التسليم لانها اذا كانت صغيرة ينوب قبض الاب عنها (متنبيان صغيران) قال اب احدهما لاب الآخر بحضرة من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جائزا وهو نظير ما اذا جعل الرجل في عقد النكاح نفسه محلا للنكاح ونظيره ايضا ما قال في الخلع اذا قال الرجل اشتريت نفسي فقالت المرأة ابعت قال اكثر أهل العلم لا يقع الخلع والمختار انه يقع في الفصل الاول من نكاح فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله في متفرقات

أو ارخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان ارخا وأحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به وصار كانهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل اثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه اثبت شراءه لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى له به حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما قائم خصم عن بائعه فى اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فاحتاج كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعى أحق وان كان العين فى أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء ارخ أو لم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج كذا (ف) وفى (ذ) يقضى فى الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذى اليد عندنا ولو لم يذكرا تاريخا أو استويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ عبرة عند ح فى الملك المطلق وهو قول س رح آخرا وقول م أولا وعلى قول س رح أولا وهو قول محمد رحمه الله آخرا لا عبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج (فقط) ولو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقا بلا تاريخ يقضى ببينة ذى اليد فلو قضى للخارج فى النكاح ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينته اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفى مطلق الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة ذى اليد على الملك بعد ما قضى عليه وفاقا هذا لو أرخا فى الملك المطلق وأحدهما اسبق اما لو ارخ أحدهما فقط فعلى قول ح رح يقضى للخارج والحكم به للمؤرخ رواية عنه وهذه الرواية

واقعة الفتوى ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وارخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى اليد المورخ تامل (قوله وان ارخ أحدهما لا الآخر فهو للمورخ اتفاقا) أقول اى وهما خارجان والبائع واحد وسيأتى فى الورقة التى تلى هذه ولو ارخ أحدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا يقضى قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولاحد المدعيين تاريخ فالمورخ اولى اذ لا مزاحم فى وقته فراجعه اذ هو قيد هاهنا ولكن قوله فيما يأتى وان كان العين فى أيديهما وقوله بعده وان كان فى يد أحدهما شاهدان وضع ماهنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث ويتعرض المصنف لعموما قلناه والمفروض فى الكل ان البائع واحد فتامل

فى حال صغرها وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة ان الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة الرجل وان لم يكن لها بينة فالقول قول المرأة وقيل القول قول الزوج والاول أصح والبيع على هذا القياس حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن وبين المشترى فقال المشترى كان البيع قبل البلوغ وقال الابن لا بل كان بعد البلوغ فالقول قول الابن على أصح القولين والبينة بينة المشترى وجنس هذه المسائل مذكور فى متفرقات كتابنا هذا سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدى عمن قال لآخر زوجت ابنتى فلانة من ابنك فلان بكذا وقال الآخر قبلتها لابنى ولم يقل لابنى فلان وله ابنان هل ينعقد النكاح قال لا والحاصل انه لو قال زوجت ابنتى من ابنك وله بنت واحدة وقال الآخر قبلت لابنى وله ابن واحد صح لعدم الاشتباه ولو كان له ابنان وسمى المزوج البنت والابن وأطلق الآخر واقتصر على قوله قبلت صح أيضا أما اذا لم يقتصر على قوله قبلت بل زاد وقال قبلت لابنى ولم يسم الابن فى الابتداء لا يصح فى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله

(فى مسائل الطلاق)

شهر طلقها أخرى لان الشهر في حقها اقام مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في أول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون هذه الجملة في الهداية وفي الذخيرة طلاق الصبي غير واقع وكذلك طلاق المعتوه والمجنون وقيل في الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون هذا غالبا وذاك غالبا فكانا سواء وفي الحد الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل أقوال تنظر في طلاق الذخيرة وكذلك طلاق النائم غير واقع واذا طلق النائم امرأته في حالة النوم فاخبر بذلك بعد الانتباه فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع شيء ولو قال أوقعت ذلك يقع ولو قال اوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع

اشارة الى ان التاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح وهو المشهور من مذهبه انه غير معتبر (هد) في مطلق الملك لو ارخ احدهما فقط يقضى للخارج عند ح و م وعند س رح وهو رواية عن ح رح يحكم للمورخ سواء ارخ الخارج او ذو اليد فالحاصل ان الخارج مع ذي اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج اولى في كل الصور الا اذا برهن ذو اليد على النتاج او سبق تاريخ ذي اليد وفيه وكذلك كل سبب للملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كلبد وحلب لبن ولو كان يتكرر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس اقول على هذا ينبغي ان يقضى للخارج في دعوى الشراء لانه مما يتكرر ولو قال في دعوى الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه انى أبرهن انه ملكي وفي يدي منذ سنة او نحوه يحكم للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ماذكره المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار من يده لا تاريخ ملكه ودعواه في الملك المطلق حال عن التاريخ فتاريخ ذي اليد وحده لا يعتبر عند ح رح في الملك المطلق كذا (ذ) وفي (جثم) برهن الخارج انه له منذ سنتين وبرهن ذو اليد انه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لان ذا اليد لم يبرهن على الملك وعن ح رح انه لذي اليد هذا في دعوى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا فلو ادعيا النتاج يحكم ببينة ذي اليد وكذا لو ادعى ذو اليد نتاجا والخارج ملكا مطلقا وهذا لو لم يؤرخا فلو أرخا حكم لذي اليد أيضا الا اذا خالف سنه لوقت ذي اليد ووافق لوقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد على ما كان (ثمن) كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية (هد) لو أشكل سنه فهو بينهما (مث) لو أشكل سنه انما يقضى بينهما لو كان في يد ثالث أما لو كان في يد احدهما يقضى به لذي اليد (شهد) التاريخ في النتاج لغو على كل حال أرخا وهما سواء او أحدهما أسبق او أرخ احدهما فقط اذ الغرض من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لتترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في النتاج لانه دعوى أولية الملك أقول فان قيل هذا ينافي ما مر في الخارج وذي اليد حيث قال اذا خالف سنه لوقت ذي اليد ووافق لوقت الخارج يحكم للخارج فاعتبر التاريخ والا يحكم به لذي اليد وينافي أيضا مسألة الخارجين لانهما اذا وقتا النتاج يحكم لمن وافق سنه تاريخه فاعتبر التاريخ والا يحكم بينهما كما لو لم يؤرخا يقال لا منافاة لانه حكم كذلك لظهور كذب بينة أحدهما بعدم الموافقة لا لاعتبار تاريخه فكانه لم يبرهن على النتاج الا أحدهما ولكنه لا يخلو من المؤاخذة فانه اعتبار في الجملة والا لما ظهر كذب الآخر لكن الغرض معلوم فلا اشكال (شهد) برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو ارخا وأحدهما اسبق فلو وافق سنه لاحدهما

(قوله فتاريخ ذي اليد وحده لا يعتبر الخ) أقول انظر في السادس عشر تجد كلاما في المسئلة أوسع من هذا

فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما الا انه لم يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما (بس) برهن على ذي اليد انه له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنه فاذا هو ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سنه اكذب شهوده هذا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا اما لو ادعى عليه فعلا بان ادعى ذو اليد نتاجا وادعى الخارج انه له غصبه منه ذو اليد أو آجره أو اعاره أو اودعه اي من ذي اليد فبرهنا فهو للخارج (شي) يماثل النتاج ما هو في معنى النتاج كغزل قالت هو لي غزلته وغصبته مني وقالت صاحبة اليد هو لي غزلته فبرهنا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفعل كذا (شي) والحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على مطلق الملك أو على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن وغصب ونحوه أما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته أولى كذا (ذ) وفي (بس) دابة بيده فبرهن آخر انها له أجرها من ذي اليد أو اعارها او رهنها منه وبرهن ذو اليد انها له نتجت عنده يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي نحو اعارة أو اجارة والنتاج اسبق من نحو رهن أو اعارة وهذا بخلاف ما في (ذ) وفيما برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا تقبل (خل) بيد بكر شاة برهن زيد انها له ولدت في ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو انها له ولدت في ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو اعادها فهو أولى لانه ذو اليد وان لم يعد فهي لعمرو المدعي فاذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شيء لو برهن عليه في الابتداء كان احق به فكذا في الانتهاء اقول فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج بعد الحكم لعمرو ينبغي أن يحكم لبكر لما مر لانه ذو اليد الاول فلو برهن بكر على النتاج بعد الحكم الثاني لزيد ينبغي ان يحكم لبكر أيضا لان زيدا خارج بالنسبة الى بكر وان كان زيد ذا يد بالنسبة الى عمرو ويجيء تاييده في (فش) والله أعلم (ذ) لو أعاد المقضي له بالنتاج بينته حكم له وان لم يعد حتى قضى للمدعي ثم أعاد قبل يقبل و ينتقض الحكم وقيل لا

(قوله برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على النتاج يحكم له به) أقول يستدل بهذا على جواب واقعة الفتوى ادعى ناظر وقف على ناظر وقف آخر ان الارض التي بيده وحددها لجهة الوقف الذي انا متكلم عليه لا للوقف الذي بيدك فاقام ذو اليد البينة انها للوقف الذي هو متكلم عليه وعجز المدعي عن البينة فحكم لوقف ذي اليد ثم برهن الخارج على ذي اليد انه يقبل ويحكم بها لوقفه ووجه الاخذ ان بينة الخارج على النتاج وان كانت مثبتة له الملك وقت الاعتبار وحكم بها تبطل فكيف لا تبطل بينة ذي اليد فيما الحق بالملك المطلق وان حكم بها القاضي لان يده كافية مع عدمها اي البينة فوجودها غير ملزم ولا حاجة بها الحكم مع كونه قضاء ترك بظاهر اليد تامل

شي وفي هذا الصبي اذا طلق امرأته ثم قال بعدما بلغ أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعت ذلك يقع وكذلك لو ان رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه أوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع هكذا في الفصل الثاني من طلاق الذخيرة وفي الفصل الاول من فتاوى القاضي الامام الاجل فخر الدين وفي اواخر باب التعليق من طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي قال ان شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ أري حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما أقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل ومما يتصل بهذه المسألة ما ذكر في الذخيرة اذا جرى بين الرجل والمرأة خلع غير صحيح فسأله رجل باذن جدائي كرديت فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقراره حجة عليه وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى سئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال تو برمن حرامي بدان خلع هل تحرم عليه قال نعم لانه اخبرانها الآن عليه حرام بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانها لا يصدق في حقها وذكر

(خ) المقضي عليه بنتاج او بملك مطلق لو برهن على النتاج او على التلقي من المدعي تقبل (ج) المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج (عده) ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بالمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم الاول (بس) برهن ان قاضي بلدة كذا قضى له بشهادة شهود شهدوا انه له وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملكه يقضى به لصاحب القضاء (خ) برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بالمدعي لانهما ادعيا في الام ملكا مطلقا ويقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا (فش) ادعى انه ملكه فقال ذو اليد اودعنيه فلان ولم يبرهن على الايداع حتى قضى للمدعي ثم جاء المودع وبرهن على النتاج ومدعي الملك المطلق برهن على النتاج ايضا يحكم للمدعي لا للمودع اذ المدعي ذو اليد وبرهن على النتاج فهو له ويده في الحال ثابتة بالحكم والمودع لم يبرهن على انه كان لمودعه ليثبت يد السابق ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد مودعه فلذا يقضى له حتى لو برهن المودع اني اودعته يقضى بالنتاج للمودع فظهر ان الحكم الاول للمدعي بمطلق الملك كان حكما على غير خصم ولم يكن نافذا وهذه المسئلة تدل على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك تصح (خل) برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد كذا هذا (ذ) برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا ولو ادعيا الملك بنتاج فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيا تلقي الملك من جهة واحد او من جهة اثنين فلو ادعيا من جهة واحد وبرهنا حكم به بهذا السبب الذي

(قوله ادعى ذو اليد نتاجا ايضا الخ) اقول قال الشيخ زين في بحره في شرح قوله ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهن على النتاج الخ اطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء للاول كما في خزانة الاكمل ثم نقل (ما) عن العمدة المرموز لها (عد) واقول الظاهر ان ما في الخزانة هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه في العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا في المسئلة ان شئت والله تعالى اعلم (قوله فكأن بائعيهما احضرا الخ) اقول دل هذا على ان بائع البائع كذلك وكذلك واهب البائع وبائع بائع البائع وان كثر وقد افتيت بذلك في واقعة الفتوى ادعى خارج اكديشا على ذي يد انه ملكه فادعى ذو اليد انه اكديشه اشتراه من فلان وفلان اتهبه من فلان وهو ابن فرسه ولد في ملكه تأمل (قوله فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب الى قوله بهذا السبب) اقول اي يحكم لذي اليد بسبب هذا السبب

في العدة اذا قال الزوج باذن خلع الطلاق باقراره وهذا اذا لم يسبق خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال ذلك بناء على ان الخلع صحيح قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يقع وقال نجم الدين النسفي يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع بان تخلع لا يصح عند الكل ورأيت في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله ذن لفظي كفت شوى كفت اين كفراست وحرمت ميان ثابت شد باين لفظ ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انها لا تحرم وفي طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين امرأة قالت از وجها من وكيل موهستم فقال هستي فقال طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بالفارسية تو برمن حرام كشتي باراحد ابا بود فقه زفاثم اراد الزوج ان يراجعها قالوا يسئل من نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله قالوا لا يقع شيء بناء على ان الوكيل اذا خالف امر الموكل لا يصح عمل الوكيل وعليه الفتوى كذا ذكر هذه المسئلة في فصل الطلاق الذي يكون من الوكيل والمرأة وفي طلاق الذخيرة اذا جعل الرجل امر امرأته بيد صبي

أو مجنون يصح ولا اشكال في الصبي الذي يعقل لانه من أهل التمليك وانما الاشكال في المجنون والصبي الذين لا يعقلان لانهما ليسا من أهل التمليك فينبغي ان لا يصح جعل الامر بيدهما لان جعل الامر باليد تمليك الا ترى انه لا يصح سائر التمليكات منهما فكذا هذا النوع من التمليك والوجه في ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لان في التفويض تعليقا معنى كانه قال لامرأته ان قال لك هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح بذلك ثم قال لها ذلك الصبي او ذلك المجنون لها انت طالق أليس انها تطلق كذا هنا ويقتصر على المجلس لانه تعليق في ضمن التمليك يقتضي جوابا في المجلس الا ترى انه لو قال لها ان قال لك هذا المجنون في هذا المجلس انت طالق فانت طالق فانه يصح ويقتصر على المجلس كذا هنا قال رحمه الله تعالى ومن هذا التعليل استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها اذا قال لامرأته وهي صغيرة امرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت صح ووقع الطلاق لان تقدير كلامه كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق ولو صرح بذلك وطلقت نفسها أليس انها تطلق كذا هنا وفي فتاوى الامام فخر الدين الصغيرة المسلمة اذا كانت تحت زوج وارتد ابوها عن الاسلام لم تبن من

اليد لو لم يؤرخا او ارخا سواء فلو ارخا وتاريخ أحدهما اسبق فهو أولى ولو ارخ احدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينتقض قبضه بشك ولو كان المبيع في يد بائعه ولاحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم في وقته استفتي عمن برهن انه شراه من زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد بذلك ولم يبرهن حتى قضي به للمدعي ثم المقضي عليه برهن على الشراء من زيد هل تقبل ينبغي أن تقبل لانه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بينته فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدمر اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على مامر في (ذ) و ينبغي ان لا تقبل بينته على مامر في (عده خ) قال (شي) وعماد الدين في فصوليهما ذكر في الهداية لو ادعيا الملك بسبب نحو اشراء من واحد وارخ احدهما لا الآخر يقضي للمؤرخ اذا تفقا ان الملك لا يتلقى الامن جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولم يذكر فيه ان المبيع في يدهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ماذكر في (ذ) انه لو ارخ احدهما لا الآخر فذو اليد اولى اقول ذكر في الهداية قبيل مانقلاه بورقة بالتقريب مايوافق ماذكر في (ذ) ويخالف ماحملاه عليه كلام الهداية والمراد بما نقلاه غير ماحملاه عليه يعرف بالتامل في الهداية وشروحها حيث قال ولو لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى الى قوله وكذا لو ذكر الآخر وقتا فالحاصل ان ما نقلاه محمول على تفصيل مر قبله بورقة ولكنه يفهم الاطلاق من ظاهره ويمكن ان يراد به الاطلاق تعرضا للرواية الاخرى والله اعلم (بس) اجمعوا ان الخارج وذا اليد لو اثبتا الشراء من واحد وارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى (فش) ذو اليد اولى (قت) ذو اليد اولى اذ تاريخ الخارج في حق مخبر به والقبض في حق ذي اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق يحكم للخارج (ت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البائع وارخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ اولى ولو ارخ احدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض اولى ولو شهدا باقرار البائع بالقبض فذو التاريخ اولى هذا اذا كان المبيع في يد البائع فلو كان في يد احدهما وارخ الخارج فذو اليد اولى اذ له يد معاين وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن الآخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة ايام فذو الوقت الاول اولى ولو كان المبيع في يد من برهن على قبضه منذ عشرة ايام يأخذه الآخر منه اذ بينته اثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده انه قبضه منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت او برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده في الحال يدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدري انه قبل قبض الخارج او بعده فالتفت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كان المبيع في يد بائعه ولم يوقتا الشراء وبرهن احدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت اولى اذ القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان

يظهر قدم الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا الشراء ووقت احدهما اسبق فالاسبق اولى اذ الآخر صار مشتريا بالمشترى صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه (فش) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد اولى كما في الشراء منه اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه يقضي ثمة لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج وقال عماد الدين في فصوله والفرق في الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وارخا واحدهما اسبق تاريخا والمبيع في يد احدهما يحكم للاسبق كذا هنا اذ كل من المشتريين خصم عن بائعه اقول ذكر مسئلة الاثنين في الهداية حيث قال وان أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر الخ ولم يصرح ثمة في صورة الاثنين بمسئلة الخارج وذي اليد صريحا والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب هنا بل ما يفهم من اصله لا فرق بخالف لما ذكر هنا فان صاحب الهداية أشار ثمة الى أنه لا عبرة بسبق التاريخ في صورة الاثنين بخلاف ما ههنا (كف) ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة بسبق التاريخ وفي (بس) ما يدل على ان الاسبق اولى وقال لو ادعيا الشراء كل منهما من رجل أو من واحد وارخا وأحدهما اسبق تاريخا فالاسبق اولى اقول فلا وجه لاحالة الفرق على الهداية فالفرق ما ذكر في (فش) وهو انهما لو ادعيا تلقي الملك من اثنين فكل منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه وكأن البائعين حضرا والدار في يد احدهما وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج فكذا هنا وأما لو ادعيا تلقي الملك من واحد فكل منهما لا يحتاج الى اثبات ملك بائعه لثبوت ملكه بتصادقهما وانما يحتاج كل منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشراء وذو اليد بينته اثبت آكد الشراءين والحكم بالآكد اولى اذا تعذر الجمع واقول لو ادعياه من اثنين وارخ احدهما الا الآخر ينبغي ان يحكم للمؤرخ عند

(قوله ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما اسبق اختلفت روايات الخ) أقول والعلة تجمع المسئلتين أي مسئلة الخارجين ومسئلة الخارج وذي اليد والحاصل ان صاحب الهداية اشار الى عدم اعتبار التاريخ في الثانية وصرح بعدم اعتبار التاريخ في الاولى بقوله وكأن البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا وبرهنا يحكم للخارج يجري على صورة الخارج وذي اليد فتنبه وكن على بصيرة فقد خلطت مسائل الباب على كثير والله تعالى الموفق للصواب وفي التاتارخانية في نوع آخر من هذا الفصل في دعوى الخارج مع ذي اليد الملك بالسبب من جهة غيرهما وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا التلقي من واحد ولم يورخا او ارخا على السوية او ارخ أحدهما دون الآخر حيث يقضى لذي اليد وهذا يوافق ما اشار اليه في الهداية تأمل

زوجها فان لحقا بها بدار ماتت في دار الاسلام مسلمة أو مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها نصرانية صغيرة تحت مسلم مجوس أبوها وأمها نصرانية قد ماتت او هي حية لم تبن الصغيرة من زوجها ولو تمجس الابوان بانت من زوجها وان لم يلحقا بها بدار الحرب مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها ابوان نصرانيان فبلغت الصغيرة وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصف بانت من زوجها وكذا الصغيرة المسلمة باسلام الابوين اذا بلغت وهي لا تعرف الاسلام ولا تصف تبين من زوجها كأنها ارتدت ولهذا اختار الاتقياء والصلحاء استيصاف المرأة وهو حسن لكن ينبغي ان يكون الاستيصاف على وجه الاستفهام تيسيرا للوصف عليها وقد ذكرنا هذه المسائل في مسائل النكاح والصبي الذي يعقل يصح ارتداده ويوجب الفرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا ارتداد الصبية التي تعقل اذا بلغ الصبي عاقلا وهو لا يصف الاسلام يكون مرتدا لانه لا يقتل كالمكره على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية فاسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الاسلام فاذا عقل يعرض عليه الاسلام

س ر ح والخارج عندهما كما اختلفوا في الملك المطلق اذا لام في دعوى التلقي من الاثنين يؤول الى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق واقول يتراءى لي ان الاصوب هو ان لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقي من اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشتري للملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصار كأنهما حضرا وبرهنا على مطلق الملك بلا تاريخ فعلى هذا لا يلزم ان يحكم للمؤرخ على قول ابي يوسف ايضا فلا يرد الاعتراض السابق (يد) لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج وذو اليد ارثا من اثنين فالخارج اولى كما في الشراء كذا (فش) وفي (يد) ادعى ذو اليد ارثا من ابيه وادعى الخارج مثله وبرهنا يحكم للخارج عند الكل ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق حكم للاسبق عند ح وس وعند محمد رحمه الله حكم للخارج ولو ارخا سواء فهو للخارج (ذ) الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا وفي تاريخ احدهما جهالة بان برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة او اكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة او سنتين فشكوا في الزيادة حكم للخارج وهذا اذا ادعيا الملك بسبب فلو ادعى احدهما الملك بسبب والآخر مطلقا بان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وادعى ذو اليد ملكا بسبب الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه يحكم للخارج لان ذا اليد خصم عن بائعه في اثبات الملك له لكنه الجر الى نفسه فكأن بائعه حضر وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع بيده اذ يد المشتري يد بائعه في التقدير ولو كان كذلك يقضي للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ايضا اذ الخارج خصم عن بائعه على ما مر فكأنه حضر وبرهن على مطلق الملك وبرهن ذو اليد على مطلق الملك فهو للخارج كذا هنا اقول على ما مر في (كف فش) من ان الاسبق اولى في التلقي من اثنين ينبغي ان يكون الاسبق اولى ههنا ايضا فينبغي ان يكون فيه روايتان والله اعلم ثم لو برهن المدعي والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا اقدم لكن لم يبين التاريخ بان برهن انه شراه من بكر منذ شهر وبرهن الآخر انه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في (فشين) انه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج ان شراءه اسبق ولم يؤرخ فذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق اقول على هذا ما مر في (ذ) من انه لو برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه من بكر منذ سنة او اكثر ينبغي ان يثبت به السبق ويحكم لذي اليد على رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من اثنين (فشين) في دعوى النكاح

(قوله في صورة التلقي من اثنين) اقول يعني سواء كانا خارجين او احدهما خارجا والآخر ذا يدا

فاذا ابى فرق بينهما كما لو كان بالقضاء وقد ذكرناه في مسائل النكاح هذه الجملة في طلاق فتاوى قاضيخان قبيل فصل اللعان وذكر رحمه الله في فصل الخلع من طلاق فتاويه واذا خلع الرجل ابنته من زوجها وهي صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبي وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة توكيلا بالخلع وفعل الوكيل فيه روايتان رواية بعض التوكيل ويتم الخلع

قال أحدهما نكاح من بشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكندرا كر برهمين لفظ كواه كذارند حكم له بها (ظ) أن الخارج وذا اليد ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال أحدهما بيع من پيشتر از بيع تو بوده است و برهن على هذا فهو أولى من الآخر (قد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النكاح ما لم يقولوا ان عقده كان في رجب سنة كذا وعقد الآخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك أقول الاصوب عندي أن يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض ان يظهر الامر للقاضي وهذا القدر يكفي فيه (مى) ادعى عينا أنه له شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك أقر قبل شرائك ان هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه وأنا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك (ذ) عين بيد ثالث فادعاه رجلان فبرهن كل منهما انه ورثه من أبيه فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان ولو كان تاريخ أحدهما اقدم فهو لاقدمهما على قول ح رح آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا وهو بينهما على قول م رح آخرا وهو قول س رح أولا أقول الأصوب عندي أن لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقي من اثنين ما لم يؤرخ ملك من انتقل الملك من جهته لان المتلقى من جهتهما كأنهما حضرا وادعيا بلا تاريخ اه (شعى) لو ارخا الملك ودونهما يعتبر سبق التاريخ وفاقا (ذ) هذا لو أرخا ولو أرخ أحدهما لا الآخر قيل هو للمؤرخ عند أبي حنيفة و س وقيل هو بينهما نصفان عند ح رح وعلى قول س رح هو للمؤرخ وعلى قول م رح هو لغير المؤرخ وقيل هو بينهما وفاقا وقال ح رح أولا هو للمؤرخ ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا أرخ أحدهما اذ أرخ ملكه لا ملك من يتلقى من جهته فكان المتلقى من جهتهما ادعيا الملك وارخ أحدهما وثمة يقضى بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا ههنا هذا لو ادعيا ارثا من اثنين فلو ادعيا الشراء من اثنين والدار بيد ثالث فلو لم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ولو أرخا واحدهما اسبق فهو على ما مر من الاختلاف في الارث ولو ارخ احدهما لا الآخر فهو كما مر في الارث كذا (ذ) وفي (هد) برهن الخارجان على الشراء من اثنين وأرخ احدهما لا الآخر فهو بينهما بخلاف ما لو برهنا على الشراء من واحد فانه للمؤرخ ولو برهن الخارجان على الشراء من واحد فلو لم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ويخير كل منهما اخذ نصفه بنصف الثمن او ترك فلو قضى بينهما فابى أحدهما ليس للآخر الا نصفه الا أن يابى أحدهما قبل الحكم فللآخر اخذ كله بكل الثمن (هد) اقرار البائع لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قول نفسه لو ادعى الخارجان الشراء من واحد على ثالث وبرهنا فهما سواء ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى (قشين) لو شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه أو قال كان ملكا لي فبعته منه فلو كان المدعي ادعى الشراء منه لا يقبل لانه شهادة على قول نفسه هذا لو ادعى الخارجان ملكا بسبب فلو ادعيا ملكا مطلقا ولم يؤرخا أو ارخا سواء

بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع بقبول الوكيل كما يتم الخلع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي قال وذكر الخصاف في الحيل ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على صداقها ان علم الاب ان الخلع خير لها بان كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخالعها على صداقها على قول مالك رحمه الله يسقط الصداق من الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في موضع الاجتهاد وان خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام فخر الدين ورأيت في كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على قول محمد بن سلمة الطلاق واقع بقبول الاب وان لم يضمن الخلع ولا يجب الخلع عليها ولا على ابيها وذكر عنه قولا آخر ان الخلع واقع بقبول الاب والخلع عليه واجب وان لم يضمن وفي باب الخلع من المبسوط ولو طلق الصبية على مال يكون رجعيا وفي الامة يكون بائنا لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح ولكنه مؤجل وفي حق الصبية بغير مال وذكر نجم الدين في الشارع الصبية اذا اختلعت من زوجها الكبير فان كان بلفظ الخلع فهو بائن وان كان بلفظ الطلاق فهو

فهو

فهو بينهما ولو أرخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما تاريخا على قول ح د ح وهو قول ابي يوسف رح آخرا وقول م رح اولا وعلى قول س رح اولا وهو قول م رح آخرا يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ وبه اخذ (ص) وفي (م) يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه اخذ (ص) وجه عدم العبرة للتاريخ عند م رح على تلك الرواية هو ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط كذا (شهد) وفي (فد) ولو كان العين في يدهما يجعل في يد كل منهما نصفه ويجعل كل منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعى عليه فيما في يده فلو ارخ احدهما لا الآخر فهو بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ فيه وعلى القول الذي يعتبره فيه فهو للمؤرخ عند س رح ولغير المؤرخ عند م رح ادعيا عينا بيد آخر فبرهن احدهما انه شراه من زيد وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا او ارخا سواء فالشراء اولى ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ اولى ولو ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كان العين في يد احدهما فهو اولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا او ارخا سواء فالشراء اولى وكذا في جميع ما مر في الرهن ولو كان العين بيدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما اقدم فهو للاقدم والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشراآن والحكم فيه ان المدعى لو كان بيدهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا سواء فهو بينهما ولو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ اولى ولو ارخا واحدهما اسبق فهو اولى ولو في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد ادعيا الشراء من واحد وقد مر حكمه اقول قوله فالمؤرخ اولى مخالف لما مر في (م) من ان العين لو كان بيدهما فهو بينهما الا اذا أرخا واحدهما اقدم فهو لاقدمهما وخطر لي في توجيه القولين ان كل واحد من صاحبي اليد ذو يد في نصفه خارج في النصف الآخر فحكمهما حكم ذي اليد مع الخارج وقد مر ان الخارج وذا اليد لو ارخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى في رواية فيحمل عليها القول المذكور هنا وذو اليد اولى في رواية فيحمل عليها قول الكافي فاستقام القولان على الروايتين والله أعلم ولو اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى عند استواء الحجة فلو ترجح أحدهما بالتاريخ أو بسبقه أو باليد فهو له ولو اجتمع الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما اجتمع شراآن ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن وصدقة فالنكاح اولى اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون

الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق سواء كان العاقد ابا أو أجنبيا واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب ولا ترجع على الزوج قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم الزوج يرجع على الاب وان لم يضمن الخالع الصداق لاشك انه لا يسقط الصداق لانها صغيرة وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت تعقل بانه تحريم يقع الطلاق اتفاقا وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع اجنبيا ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف ونص الخصاف على هذا في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية لا يقع ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك للزوج بنظر تمام هذا في الذخيرة وقد كتبت مسائل خلع الصغيرة على الاستقصاء في كتاب الفصول وللخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب ولاية احالة الصغير والصغيرة على غير من عليه اذا كان المحتال عليه املأ

(قوله والصدقة مع القبض الخ) أقول دخل في الصدقة دعوى الوقف (قوله أقول لو اجتمع نكاح وهبة الخ) أقول قال مولانا الشيخ محمد الغزي قد كتب شيخنا رحمه الله تعالى في حاشيته على هذا الكتاب انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في أمة أحدهما ادعى انها ملكه بالهبة وآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما صرح به في

منكوحة لذا او هبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح والله اعلم وفي كل هذه الصور لو ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كان العين بيد احدهما في المسئلة المذكورة فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو للخارج ولو كان بيدهما فهو بينهما الا اذا سبق احدهما تاريخا فهو له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة يستقيم اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن فلا يستقيم اذ الشيوع الطارئ يفسده فينبغي ان يقضي بالكل لمدعي الشراء فيما اذا اجتمع رهن وشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا بالشيوع فترد بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد باقامة البينة وهكذا جعل (خه) المجتمع الشراء قال انما يصح ان يقضي بينهما لو كان المدعي مما لا يحتمل القسمة اما المحتمل فيقضي بكله لمدعي الشراء لما مر في الرهن ثم قال والصحيح في الهبة ان يقضي بينهما احتمل القسمة اولا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا (ذ) اقول النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم فيه ايضا لانه لا يقبل القسمة فان قيل يمكن الجمع بينهما بان تكون منكوحة لذا او هبة لآخر مثلا اقول هذا ممكن ولكنه غير ما ذكروه والكلام فيما ذكروه من ان يكون المدعي بينهما بعضه لذا او بعضه للآخر وفيه هذا لو ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعيا من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما هبة والآخر شراء لو كان العين في يد ثالث او بيدهما او بيد احدهما فحكمه كحكم ما لو ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا وفي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضي بينهما فكذا هنا كذا (ذ) وفي (بس) عين بيده برهن آخر انه شراه من زيد وبرهن آخر ان بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهن على التلقي من واحد فالشراء اولى اذ تصادقا على انه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء اسبق لانه لما لم يتبين سبق احدهما جعلا كأنهما وقعا معا ولو تقارن كان

الكتاب يعني الكنز فانه قال والشراء والمهر سواء قال وكذا قال في المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الخ فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم ما قيل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفا الله تعالى عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتاه لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم أره صريحا اه كلام الغزي

من المحيل والثالث ان يكون الاب املأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من المبسوط وذكر الحاكم في شروطه حيلة اخرى وهي ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج طلاقا بائنا قال هذا حكم يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج في القضاء ولا يعمل اقرار غيره ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها كذا ذكر الحاكم في الشروط وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فصل النسب الصغيرة اذا طلقت بعد الدخول بها ثم ولدت ان اقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب وان كان لاقل من ستة اشهر يثبت والطلاق البائن والرجعي سواء بخلاف الآيسة المعتدة اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر والفرق ان الآيسة اذا ولدت تبين انها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء والجواب في ذوات الاقراء ما قلنا ولا كذلك الصغيرة لانها بالولادة لا يتبين انها من ذوات الاشهر فلا يتبين ان اقرارها لم يكن صحيحا صبي في يد رجل فقيل

الشراء أسرع نفاذا من الهبة لانها لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه (هد) ادعى الشرا من رجل وادعى الآخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر فهو بينهم أرباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من ملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق (خ) برهن كل منهما انه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن أحدهما انه أول أوارخا فهو لاولهما أوقتا ولو كان بيد أحدهما فهو أولى الا أن يبرهن الآخر انه أول (معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به) بعض مسائل اليد مر في دعوى الاعيان في أواخر فصل أنواع الدعاوى (فش) ادعى كل منهما انه في يده فلو برهن أحدهما تقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل (خ) ادعى كل منهما انه له وفي يده ذكر م رحمه الله (صل) ان على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى في يدهما لتساويهما في اثبات اليد وفيه دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا اليد مقصودا ومدعيا الملك تبعا لليد (قش) ادعى دارا فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي ومات أبي فورثته أنا منه يؤمر بتسليمه الى المدعى لانه صدقه في الملك وكذا لو قال كان لك بعته من فلان وأنا شريته منه يؤمر بتسليمه الى المدعى الا اذا قال المدعى عليه لي بينة حاضرة فلا يؤمر بتسليمه اليه الى المجلس الثاني وفي فصل التناقض من (ذي) ادعى عينا فقال ذو اليد اني شريته من هذا المدعى ينزع من يده حتى يبرهن على الشراء وهذا قياس وبه افتى (ظه) وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة أيام ويكفل حتى يبرهن على الشراء (ش) اخذ عينا من يد آخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه اني أخذته من المدعى لانه كان ملكي فلو كذبه المدعى في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره ويبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر وفيه غصب أرضا وزرعها فادعى رجل أنها له وغصبها مني فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو اليد والمدعى هو الخارج (عده) بيده عقار احدث عليه الآخر يده لا يصير به ذا يد فلو

(قوله غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها الى اخ) أقول قال في شرح الوقاية لصدر الشريعة في كتاب احياء الموات وان كان بين لاحد صاحبي أرض وزرع غرس أو طين ملقى في مسناة بين نهر الرجل والارض التي للآخر فصاحب الشغل هو صاحب الارض يعني والآخر خارج

له هذا ابنك فاومأ برأسه أي نعم يثبت نسبه منه وقد ذكرناه مع أخواته في مسائل الآباء في متفرقات كتاب الفصول وفي باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين صبي ابن عشر سنين تزوج امرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشرة سنة رجل تزوج امرأة وجاءت بولد فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ شهر وقالت لا بل منذ سنة فالولد ثابت النسب من الزوج فان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه فان اقامت البينة على تزوجه اياها منذ سنة قبلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعدما كبر اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما من الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة من هو خصم وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكليف والقاضي يسمع البينة من غير ان ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى وهذا فصل قد اختلف فيه المشايخ بعضهم قال تقبل وبعضهم قال لا تقبل رجل زوج ابنه وهو صغير لا يتأتى من مثله الوقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه الولد ولا يرد ما انفق ابوا الزوج عليها عن ابنه وان اقرت انها تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة

ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف (كهم) ادعى انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعى بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار له باليد الآن يقر انه كان بيد المدعى بحق (ص) ادعى منقولا فاقر المدعى عليه انه بيده يقبل اقراره لا في العقار حتى يبرهن فلو انكر اليد ولم يكن للمدعى بينة يحلف (خ) انكر المدعى عليه كون العقار بيده يحلف حتى يقر فلو اقر باليد حلف على الملك فلو اقر به يؤمر بترك التعرض فلو برهن المدعى بعد اقراره باليد انه له لا تقبل بينة المدعى على الملك ما لم يبرهن انه في يد المدعى عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه وبرهن على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى به للمدعى لا ينفذ حكمه ما لم يبرهن أو يعرف القاضي انه في يده (ط) انما يشترط الشهادة بان العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة اما لو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف (ملتقط) لا بد من معرفة القاضي كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعى انه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب خصما الا باعتبار يده فما لم تثبت عند القاضي يده لا يجعله خصما ولو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انه بيد المدعى عليه تقبل عند م رح لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة الى شهادة بيده ليصير خصما في اثبات الملك ولا فرق بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضي أعن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره أنه بيده وظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل يثبت يده حكما فاليد كرا انهما لو شهدا بيده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم تسألهما القاضي اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع ليست بشهادة بملك للبائع أقول الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بان يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع والتسليم شهادة بالملك للبائع على الاطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك بناء على معاينة اليد والتصرف فرق بين يعرف بالتامل فلا يقاس عليه (ضك) تنازعا في اليد فاراد أحدهما تحليف الآخر ينبغي أن يحلف لانه يظهر بنكوله يده في حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى أن يبرهن على اليد (هد) الراكب أولى باليد من المتعلق

(قوله وفي العقار لا ينتصب خصما الخ) أقول هذا اذا ادعى ملكا مطلقا أما اذا ادعى الغصب او الشراء فلا (قوله وهذه تشتبه) أقول وفي نسخة أخرى وقد اشتبه (قوله فان الشهادة بالبيع الخ) أقول في نسخة بمعاينة البيع (قوله لا تكون شهادة بالملك للبائع) أقول في نسخة ليست بشهادة بملك البائع

اشهر مقدار مدة الحمل صبي في يد امرأة قال رجل لمرأة هذا ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من زنا لم يثبت نسبه منه وان قالت هو ابنك من نكاح يثبت نسبه منهما هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى وفي الهداية واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها بالآية فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور وعند ابي يوسف رحمه الله عدتها الشهور وان كان الحبل حادثا فعدتها الشهور في قولهم قال ابو الحسن العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت او غير ظاهر والذي لا تنقضي به العدة هو الحادث وهذا صحيح قال ابو الحسن والتي عدتها الحيض اذا جاءت بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها وان كان لاكثر من سنتين اذا علم انها حبلت بعد لزوم العدة في المحيط رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر انا حامل ينظر ان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق اولا كثر من سنتين من وقت الطلاق اولا قل من ستة اشهر من حين قالت انا حامل كان الولد من الزوج في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي خان

بلجامعه

بلجامه لان تصرف الراكب أظهر وكذا الراكب أولى من رديفه بخلاف راكبي السرج فان الدابة بينهما لاستوائهما فى التصرف ولابس الثوب أولى من المتعلق بكمه والجالس على البساط ليس أولى من المتعلق به فهو بينهما وكذا الثوب فى يد رجل وطرفه فى يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق

(الفصل التاسع فى الاشارة والنسبة والتعريف فى الدعوى والشهادة)

(ف) الاشارة فى مواضعها من أهم ما يحتاج اليه فى الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب فى المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا الذى حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى أن يكتب على هذا الذى احضر معه لانه بدونه يوهم انه احضره وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين فى اثناء المحضر لابد من ذكره هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان فى المحضر او السجل باسمهما واشير اليهما بان يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لابد أن يذكر المدعى والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه ومن هذا قالوا لو كتب فى صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما فى الاشجار والزراجين التى فى هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت استأجرها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة فى الاشجار بينهما كما كتب فى الصورة الاولى وبعد ما جرت بين المتعاقدين كما كتب فى الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغى ان يكتب أجر الارض منه بعد ما باع المؤجر الاشجار منه (طم) هذا هو الاصل فى جنس هذه المسائل فى البيع والشراء والاجارة فانه لو ذكر فى باب البيع والشراء وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى به الا بشرط البيان والتصريح ولو كتب فى المحضر احضر المدعى شهوده وسأل الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى وكذا لو كتب فى السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر والسجل وكذا لو كتب ذلك فى كتاب القاضى الى القاضى لا يقبل الكتاب وهكذا فى (ط) فانه قال لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح اذ الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعى لنفسه اقول الغرض بالوفق عرفا أن تبنى الشهادة على

(الفصل التاسع فى الاشارة والنسب والتعريف فى الدعوى والشهادة)

الصغيرة اذا طلقت بعد الدخول ثم ولدت ان اقرت بانقضاء عدتها بثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسب ولدها منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت وقد بيناه من قبل وان لم تقر وادعت انها حامل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا ولو اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر سواء الصغير اذا مات وترك امرأة حاملا فعدتها بوضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وقد مر قبل هذا واما البالغ اذا مات وترك امرأة حاملا او حدث الحبل بعد موته فى العدة فعدتها بوضع الحمل وكذا الوطلق والمسئلة بكمالها فى طلاق فتاوى قاضى خان وذكر نجم الدين النسفى رحمه الله فى فتاويه اختلف مشايخنا رحمهم الله فى اطلاق اصحاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا لا يطلقون لفظة الايجاب لانها غير مخاطبة لكن ينبغى ان يكتب فى الفتوى اذا وقع السؤال عنها عدت بابد اثنين ثم اذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها

رجل تزوج صغيرة بنت عشر سنين وخلا بها وقال لم ادخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب

ما ادعاه ليثبت به المدعى به لا ما ذكر فينبغي أن يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لان الغرض معلوم عرفا فلا اشتباه ولا فساد قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل و بين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والسجل و بفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو رددناه يتحرج المدعى اقول على هذا لو ورد المحضر من الامصار ينبغي ان يصح ايضا بعين هذه العلة قال ودليل صحة الفرق بين المحضر والسجل ما ذكر في (ت) برهن انه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو اقام بينة وشهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب حكم فالقاضي الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضي ولو كتب في السجل موجزا ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بصحته وقالوا يكتب في محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعى هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى او على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا في مواضع معدودة (ذ) وعندي ان كل ذلك ليس بشرط (قت) لا بد ان يذكر شهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعى ليخرج عن حد الخلاف اذ الشهادة بدون طلب المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوي (فش) ينبغي أن يقول المدعى في دعواه اين مدعى حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله حق منست وملك منست و كذا في جانب المدعى عليه وكذا في الشهادة و بعض المشايخ اكتفوا بقوله حق منست وملك منست ولو قال حق وملك منست كفى وفاقا و كذا في أمثاله قال المدعى ملك منست ولم يقل وحق منست

(قوله قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي الخ) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزي قلت وفي الخلاصة وهو المختار وفي الخلاصة ولا يكتفي بما يكتب في السجلات ثبت عندي على الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجل و كذا لا يكتفي بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عنبسة ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفي به في السجلات لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج أما في المحاضر فيمكن التدارك وفي الفتاوى السراجية اذا ذكر في السجلات الشهود شهدوا على موافقة الدعوى ولم تفسر الشهادة لم يصح الا اذا كان القاضي عالما عاملا اه أقول وهذا القول بالتفصيل ثالث الاقوال كما لا يخفى اه ما قاله الغزي

الى ان تعتد ثلاثة اشهر لاحتمال الامام فخر الدين رحمهما الله صغيرة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت ستة اشهر ثم طلقها زوجها كان عليها الاعتداد بثلاثة اشهر لان الدم اذا لم يستمر ثلاثة ايام لا يكون حيضا فبقيت من ذوات الاشهر المعتدة الصغيرة اذا بلغت في خلال العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت او رجعية وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت او حبلت تستقبل العدة في الحيض بثلاث حيض وفي الحبل بوضع الحمل امة صغيرة طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد بشهر ونصف فان بلغت في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها اربعة أشهر وعشرا المعتدة اذا كانت صغيرة كان لها ان تخرج من البيت الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج الا باذن الزوج والكتابية بمنزلة الصغيرة في ذلك فان كانت المعتدة مملوكة قنة او مكاتبة او ام ولد كان لها ان تخرج اذا لم يبوأها المولى بيتا فان بوأها المولى بيتا لا تخرج الا اذا اخرجها المولى والمعتدة عن نكاح فاسد تخرج ولا

احدادها كما لا تجب عليها عدة الوفاة هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى

قيل

قيل يشترط ان يقول حق منست وقيل لا الا يرى انه لو انكر يحلف بالله ما هو ملكه فيكتفي به (خ) قالا نشهد ان هذا وقالا بالفارسية اين آن مدعى است لا يكتفى به ما لم يصرحا بالملك اذ الشيء ينسب الى الانسان بالاجارة كما ينسب اليه بالملك فلا بد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال (ش) قالا نشهد كه اين غلام آن فلانست فهذا كقولهما ملك فلان استحسن القاضي ان يحكم بالملك لانه فارسية قوله هذا له وانه للملك ولو استفسر القاضي ذلك منهم فقالا شهدا كه اين مدعى مال اين مدعيست ولم يقولا در دست اين مدعى عليه بناحق ايست اختلف فيه المشايخ رحمهم الله والصحيح انه لو طلب المدعى الحكم بالملك تقبل هذه البينة ولو طلب التسليم لا يحكم بها ما لم يقولا در دست اين بناحق است وهل يشترط ان يقولا واجب است بر اين مدعى عليه كه دست كوتاه كند اختلفوا فيه أيضا والصحيح انه لا يشترط والاحوط أن يذكر شهد احدهما ثم قال الآخر أشهد بمثل ما شهد صاحبي تقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه في (مق) وفي (بس) قال له يا زاني فقال آخر هو كما قلت حد اذ الثاني وصفه بمثل ما وصفه الاول وهذا يدل على ان أحد الشاهدين لو شهد فقال الآخر أشهد بمثل ما شهد به هذا من أوله الى آخره يجب أن تقبل بلا ريب (عده) المدعى قرأ نسخة الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعاه ذا عليه أو قال المدعى بيده بغير حق تقبل وبالفارسية لو ادعى دارا وقرأ رجل من النسخة فقال الشهود ما همچنين كواهى ميدهيم تقبل (فش) كتب شهادتهما في نسخة وهما أميان وقرأ غير الشاهدين في النسخة فقالا ما همچنين كواهى ميدهيم كه دى اندرين نسخه خواند بر اين مدعى را بر اين مدعى عليه تقبل ولو قالا ما همچنين كواهى ميدهيم كه اندرين نسخه است لا يكفي هذا القدر ما لم يشيرا الى المدعى والمدعى عليه أقول لو كان مذكورا في النسخة جميع شرائط الصحة ينبغي أن يكفي ذلك القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة في النسخة حينئذ فقولهما ما همچنين كواهى ميدهيم كه اندرين نسخه است يتضمن الاشارة اليهما فهذا القدر يكفي قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت فسماه ونسبه الى أبيه فقط لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا (بق) وفي (شي) لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه وذكر ابيه فذكر جده أولى وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند ح رح وهو الصحيح وكذا في التعديل لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول ح رح كذا في محاضر (شي) وفي (ضط) لو ذكر

على الصغيرة ولا على الكتابية ولا على التي نعتد من نكاح فاسد ويجب على الامة والمكاتبة البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة فالعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين وهو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنا عشر سنة واما السن اذا دخل الغلام في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بلغ الغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله تعالى في باب العدة والفتوى في زماننا يجب ان تكون على قولهما لقصر اعمار أهل زماننا في آخر اقرار فتاوى العتابي رحمه الله ويسمع اقرار الصبي ببلوغه اذا كان ابن ثلاث عشر سنة امرأة اقرت انها مدركة ووهبت مهرها ثم قالت لم أكن مدركة قال ان كان قدها قد المدركات صح اقرارها وان لم يكن قدها قد المدركات لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط في ذلك ويسألها عن سنها ويقول لها بما اذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي يسأله عن وجهه ويحتاط في ذلك في فتاوى

اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي اقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما حصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لانه مجتهد فيه (ح) ذكر م رح في كثير من المواضع فلان ابن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه وابيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر ابيه وجده لا يكتفي به ولو كان يعرف باسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف (شي) في تعريف القن سئل السغدي عن عصفر في أوله روزبه ابن عبد الله الهندي ادعى الى آخره فاجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان أو مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان كان مولاه معتقا أيضا لا بد أن يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسب الى مولاه لا باس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا في محاضر (شي) وفي (هد) ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان ابن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغاني نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة (طهم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها أقول فيه نظر لانه قد تقع المعرفة بالاضافة الى المدينة لا بالاسم والنسب بان كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه مثلا يعرف بالسمرقندي والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس باي شئ كان (جنس آخر مما يتعلق بالتعريف) (طفقط) لو اخبر شاهدان عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق اصالة فيجوز ذلك وفاقا (فش) قال اسمي واسم أبي وجدي كذا وسمع الآخر لا يصير شاهدا بهذا القدر ولو اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهدا عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع جاء رجلان عند الصكاك وقد أقرت امرأة وقالا انا نعرفها فهذا ليس بشئ لان هذا القدر ليس بتعريف اذ التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب فلو قالا انها فلانة بنت فلان ابن فلان يكون تعريفا (فق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة

قاضي خان وقد ذكرنا في مسائل سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شئ واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشر سنة لان أقل من ذلك نادر وتبينه ثم حكى عن القاضي محمود السمرقندي رحمه الله ان مراهقا أقر في مجلسه بالبلوغ في دعوى كانت له أو عليه فقال القاضي بماذا بلغت فسكت فقال لا بد من البيان فقال بالاحتلام فقال القاضي وماذا رأيت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء مختلف فقال المني وما المني فقال آب مرادن كه فرزند ازوي شود فقال على من احتلمت على ابن أو على بنت او على أتان فقال على ابن واستحيى الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه ومن غير ان يكون له علم بحقيقته قال شيخ الاسلام وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا الجارية اذا أقرت بالحيض وقد كتبت مسائل ما يتعلق بمعرفة البلوغ في متفرقات كتاب الفصول على الاستقصاء المرأة اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما ولم يقطع النسب حتى مات الزوج فان النسب لا ينقطع بنفس اللعان

فقال

فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا نشهد انا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة فكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي بخلاف الاول اذا اقروا في الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) أقول قد أقروا في الثاني بالجهالة أيضا فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بان يحمل الاول على الشهادة اصالة والثاني على الشهادة فتحمل الجهالة في الثاني لا في الاول (بق) لو اراد الرجل ان يعرف المرأة التي يريد أن يشهد عليها أو لها بوكالة أو بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها ومعها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسألهن أهذه فلانة بنت فلان ابن فلان فان قلن نعم تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة أخر فيصنع بها مثل تلك كذلك يتردد اليها مرارا مرتين أو ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال ومن أمكنه يشهد عليها كذا (ط) أقول المعتبر هو حصول المعرفة فينبغي أن تحل له الشهادة اذا حصل له المعرفة ولو في المرة الاولى وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان أحوط وأفتى بعضهم بان التحمل لا يصح بدون رؤية وجهها (قش) لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد ان يشهد بأسمها ونسبها الا ان تعرفه المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان ابن فلان حل له الشهادة وفاقا لاذكر لفظ الشهادة من الا كيدماله [illegible] في لفظ الخبر

(قوله لو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان) أقول قال مولانا شيخ الاسلام الغزي قلت وبه صرح في الفوائد الزينية وعزاه الى البزازية وفي البزازية من كتاب الشهادات وسئل ابن مقاتل عمن سمع اقرارها بصوت من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة بنت فلان قال لا يجوز ان يشهد على اقرارها وقال في القنية ان رأى شخصها فاقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفي برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه اه كلام الغزي (قوله ولو عرفها رجلان الخ) أقول قال مولانا العلامة الغزي وفي الفتاوى العتابية ويقبل في تعريفها قول أبيها وابنها وزوجها ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها تاتارخانية قال في لسان الحكام واختار النسفي الاول يعني تعريف من لا يصلح شاهدا سواء كان الاشهاد لها او عليها وعدمه في التاتارخانية عن النسفي وفي البزازية من كتاب القضاء من بحث كتاب القاضي الى القاضي كتب الكاتب محضرا امرأة واراد ذكر حليتها ترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية او من الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين ولهذا ذكرنا يكون نظر رجل واحد وكان اولى ويشترط رؤية وجهها في التعريف وهل تشترط شهادة الاثنين على ابن في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان فالا وشهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه ما نقله الغزي

تأكد النسب ولا سبيل الى قطعه بعد ذلك فدعوى المبسوط في باب دعوة الولد من النكاح الصحيح قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ليس عن أصحابنا في هذه المسئلة رواية الا في هذا الموضع خاصة ان النسب لا ينقطع بنفي اللعان ما لم يلزم القاضي الولد لامه واذا مات ولد الملاعنة وترك مالا ولم يترك ثم ادعاه الاب فانه لا يصدق لان الولد لما مات فقد استغنى عن ثبوت النسب (في مسائل الاعتاق) كل من ملك شخصا لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة كالاخ والاخت والعم والخال يعتق عليه صغيرا كان المالك أو كبيرا عاقلا كان او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا من له ولاد والمسألة معروفة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ثم لا فرق بين ان يكون الملك بسبب الشراء او بسبب الهبة او الارث اما الصغير اذا كان مأذونا له في التجارة اذا اشترى اباه اوذا رحم محرم سواء هل يصح شراؤه اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه يصح شراؤه ويعتق عليه [illegible] صدر الاسلام رجل قال لامته [illegible] الوصية اذا خدمت ابني أو ابنتي هذه حتى يستغنيا [illegible] تزوج البنت ويصيب الابن

قضية مهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين عند

ثمن الجارية وان كانا صغيرين ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا ولا تعتق عند استغناء أحدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك أحدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر وان مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت متعلقة بخدمتهما وقد وقع الياس من ذلك في فتاوى القاضي الامام فخر الدين والقاضي الامام ظهير الدين رحمهما الله ولا يجوز عتق الصبي والمجنون والنائم لانه ابطال للملك فلا يصح كالطلاق ولو قال أعتقت عبدي هذا وأنا صبي أو مجنون وعرف منه الجنون لا يصح لانه أقر باعتاق باطل فكان ذلك انكارا للاعتاق وكذلك الطلاق لانه أسنده الى حالة معهودة منافية لصحة تصرفه فلا يعتبر ولو قال الصبي اذا احتلمت فعبدي حر او قال المعتوه اذا افقت فعبدي حر فهذا كلام باطل لانه ليس من أهل اليمين ولا من أهل الاعتاق بخلاف ما اذا قال الصحيح البالغ مملوكي حر ان أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه يعتق مماليكه لانه يعتق حكما بذلك الكلام السابق فكان في معنى من ورث قريبه وهو معتوه في آخر الباب الثاني من اعتاق الاصل واذا كانت الجارية بين مسلم وذمي حر ومكاتب وعبد فجاءت بولد وعندهما

لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ح و ح لو أخبر جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب وعندهما لو أخبر عدلان انها بنت فلان ابن فلان تحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لما سواه كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا (ظ) وذكر رشيد الدين وتعريف الابن والاب والزوج يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فتصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا (جف) تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز ان يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال (ث) لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها (جص) حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (ظه) جرى بينهما بيع أو عقد آخر واشهدا عليه جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون للاحتياط قال (ظ) وعندي ان المتعاقدين لو معروفين عند الناس لا حاجة الى كتابة ذلك ولو كانا غير معروفين فلا بد منه لانه يحتاج الى أداء الشهادة بحضرته فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنه الشهادة عليه وعند غيبته أو موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفة اسمه ونسبه أقول لقائل ان يقول لزم من تقريره ان المعرفة بالوجه أو بالنسب لا بد منها لاداء الشهادة وهو غير المطلوب ولا يلزم منه ان يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب ويمكن ان يجاب بان يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا اعادة البينة ككتاب القاضي فلا بد فيه من البيان بابلغ الوجوه لقطع الاحتمالات الفاسدة فيشترط ان يكتب فيه ما يحتاج اليه لاداء الشهادة فلزم ان يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المطلوب ولكن ظاهر كلامه الاطلاق فلا يخلو من الاشكال قال ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما العلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما وبنسب غيرهما يريدان ان يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدا على قولهما فقد تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب المبيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك حذرا من المجازفة وعن ضياع أملاك الناس وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ح و ح

وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي ان يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر وقال لو تحقق الحرج في احضار جماعة شرطها ح دح ينبغي أن يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى لو احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما أشهدوا عليه اقول فيه نظر لان كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الاصل عدلين لان حضور الفرع وان كثر كحضور الاصل فكان العدلين شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عنده ح دح حينئذ

(الفصل العاشر في التناقض في الدعوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب)

(ت) التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (قج) من أقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية (ش) وصي أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع (عده) ابرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بوكالة أو بوصاية يسمع ولو ادعى عليه مالا بارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى انه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه (لمصت عده) الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه او غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره اقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر فظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما يأتي في أواسط هذا الفصل والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذي اليد فلا بد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصوم انه سبقت منه مساومة أو استعارة او استئجار أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز (قد) ادعاه وكالة فبرهن ذو اليد انك استبعته مني تبطل دعواه لا دعوى موكله ولو ادعى المتولي فبرهن المدعى عليه انك استبعته مني وتوقف ... ملك منت لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح أقول كما لا يصح الاقرار على الوقف

(الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى الخ)

(قوله وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها) أقول كالاسترهان وهي واقعة الفتوى لانه اقرار بانه لا ملك له فيه اذ التخلص لا يرتهن ملك نفسه وكالاقتسام وهي واقعة الفتوى أيضا وانظر ما قد كتبناه على الحاشية بعد تأمل

فادعوه جميعا فالولد يكون ولد المسلم لانهم استووا في سبب الدعوى وهو الملك الا ان القضاء بالولد للمسلم أولى لان فيه زيادة نظر للولد وهو الاسلام والحرية وان لم يكن فيهم مسلم حر يقضى به للذمي ولا يقضى به للمكاتب ولا للعبد وان كانا مسلمين وان كان في القضاء له ما نوع نظر للصغير كما في القضاء من الذمي نوع نظر للصغير ولكن النظر في القضاء به من الذمي أبلغ لانه يصير حرا حقيقة ثم اذا عقل يحصل الاسلام لنفسه فيحصل له النفعان جميعا ولو قضينا به للمكاتب أو العبد يحصل الاسلام حكما ولكن لا يحصل له الحرية ولا يقدر على تحصيله فقضى به للذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي يقضى به للمكاتب ثم اذا صارت الجارية أم ولد لاحدهم ضمن قيمة انصباء شركائه وعقر انصبائهم وكذا الباقون يضمنون عقر انصبائهم لانهم أقروا بالوطء ويتقاصون الا ان العبد لا يؤخذ بالعقر الا بعد العتاق لانه ليس من ضمان التجارة ولا يؤخذ العبد قبل العتق الا بضمان التجارة اذا كان مأذونا له في التجارة وهذا اذا أقر انه وطئها بالنكاح لان العبد لا يؤاخذ بالمهر الا بعد العتاق أما اذا أقر انه وطئها بسبب الشراء يضمن العقر ينظر جنس هذه المسائل في باب أمهات الاولاد من عتاق المبسوط وفي فتاوى قاضي خان رجل استولد جارية ولده تصير أم ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم

لا يصح الاقرار على الغير فينبغي ان يدعى انه و لهم عندي ان تبطل دعواه . ما اذا الاقرار يصح في حقهما وان لم يصح في حق غيره فكانا مبطلين في دعواهما بزعمهما فلا تسمع ثم لو اعاد دعواه يصح لانه و كيله و رفع غير مجلس القاضي (مح) استاجروا ثيابا أو دابة او ما ادعى انه لانه المعتبرة لم يذكر (خ) مسألة الاستعارة وقال هذه على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان لا ملك له فيه ولا تكون اقرارا بالملك للغير (شي) وبين ما ذكرنا الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ف) مسئلة الاستعارة رويت عن أبي يوسف كذلك (شي) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ الوكيل بالخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعاه لغيره بوكالة ثم لنفسه لا تسمع لانه ما دام ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن التناقض وكذا لو برهن انه لفلان ثم وكله بخصومة فيه لا تسمع اذ وصل انه ... لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق (ذ) و ... في ... الحكم كمن (بس) ولو ادعى له بوكالة ثم قال انه باع من فلان ودعوى الشراء منه وانه برهن تقبل ويحكم لو تاه الآخر اذا وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو قاينا ذلك ... الثانية وتاويل هذا لو شهد شهوده بالملك بالشراء ما لو شهدوا بالملك المطلق فلا يقبل (د) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا تسمع الا ان يوفق بان قال كان له ثم اشتريته منه فبرهن على ذلك فحينئذ تقبل (بس) ادعى الفاق حلف ... ثم برهن ان ذلك المال بعينه لفلان وهو وكيل بخصومته تقبل لما مر ان الوكيل قد يضيف الملك الى نفسه (خ) اقر الوكيل ان الدين لفلان الآخر وصدقه ... ثم وصي القبض للاول فلو ادعى ان الاول برأ (جع) صبي بيده جعل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل (فقط) والحاصل ان قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية لا في رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي أقر قبل دعواه انه ليس له او قال انه ما كان لي تبطل بينة المدعي اقول هذا اذا اتى بالدفع قبل الحكم اما اذا اتى به بعد الحكم فيه او نحوه ينبغي ان لا يندفع المدعي على ما ياتي في اواخر هذا الفصل في (فش) من احتمال التوفيق وان الشك يمنع الحكم ولا يرفعه قال و كذا لو ادعى ارثا فبرهن انه ورثه او بينة تبطل دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد ان المدعي قد اقر قبل هذا انه لا حق له في الدار او ليس لي حق في الدار ولم يكن هناك احد يدعيه لا يمنعه من الدعوى بعد اقوله ينبغي ان لا يفرق بين قوله انه ليس لي

(قوله او قال انه ما كان لي) اقول ولو زاد وانه هو لفلان او قال ابتداء هو لفلان وليس لي انه ما كان لي تبطل بينة المدعي على كل حال لان الملة في الاول جهالة المقر له على قول من العلماء كما سياتي ... وهو مفقود ههنا اذ عينه بقوله هو لفلان تأمل

غيرها واذا تزوج الرجل جارية واذا أراد الرجل ان يطأ جاريته ولا تصير أم ولد له لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها ذكر في الباب التاسع من عتاق الاصل غلام صغير في يد انسان ولا يعبر عن نفسه قال هذا عبدي فالقول قوله فان أدرك الغلام وقال أنا حر لا يقبل قوله الا اذا أقام البينة لانه الآن صار مدعيا انه لا يعبر عن نفسه فيكون القول قول صاحب اليد مع اليمين وعلى الصغير البينة بخلاف ما اذا لم يكن ادعى ذو اليد في حال صغره انه عبده فكبر وقال أنا حر الاصل وذو اليد يقول هو عبدي فالقول قول العبد لانه لم يعرف ثبوت يده عليه الحرية ... بل يدعي هو انه في يده وهو ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فان كان الصغير يعبر عن نفسه حين ادعاه الذي في يده فقال أنا حر فالقول قوله لان الذي يدعيه انه عبد يدعي انه في يده وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف الفصل الاول لانه لا قول له فيكون القول فيه قول من هو في يده من حيث الظاهر كالثوب فكذلك لو قال الغلام انا لقيط حر فانه ادعى انه حر الاصل لان اللقيط حر وفي فتاوى قاضي خان لو كان الغلام يعبر فقال المدعي الذي هو في يده هو عبدي وقال الغلام انا عبد فلان كان القول قول الذي في يده ولو لم يقل انا

وبين قوله ليس لي حق فيه او نحوه ينبغي ان يتحدا حكما ولم يجعل كذلك صاحب المحيط ويؤيد الاتحاد ما ذكر في (خ) ان ذا اليد لو برهن ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان لا حق له في الدار لا يندفع به المدعي لان قول الانسان لا حق لي فيه او ليس هذا لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعده اقول جعل حكم قوله لا حق وقوله ليس هذا لي واحدا بخلاف ما تقدم فعلى هذا يستوي المدعي وذو اليد في انه لا يصح نفي الملك عند عدم المنازع (فش) اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم ادعاه لا تقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس بملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان التناقض انما يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان اقرار ذي اليد لمنازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد انه ملك المدعي فلو اقر به امره بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي فلو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في (شخ) ان قوله ليس لي او نحوه لا يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما يمنع دعوى ذي اليد في ما مر لما ان الملك للمدعي في اقرار ذي اليد من ان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اقرار المدعي ايضا فينبغي ان يتحدا حكما والظاهر ان في اقرار المدعي خلافا فصح عنه ما مر في (فقط فش) فان احدهما مخالف للآخر ولو حمل على الخلاف واختير ما اقر المدعي قبل النزاع واما لو قاله مع وجود النزاع ينبغي ان تبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني ان اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد اذا اقر قبل النزاع بطل اقراره لان اليد دليل الملك فنفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فلا ينفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدعي دلالة اقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي بمجرد النفي وكذا لو اقر غير ذي اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو اقر غير ذي اليد عند النزاع ينبغي ان ينفذ اقراره وفاقا لانه نفي عن نفسه ملكا غير ظاهر او هذا احق ظاهر وصرف الى انه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام ونحمد الله ونسأله الهامهم الصواب وتسهيل الصعاب (خ) قال المدعي لا دعوى لي قبل زيد او لا خصومة لي قبله بطل دعواه عليه الا في حادثة بعده ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار لا يبقى له حق فيه وكذا لو قال برئت من هذا القن او خرجت من هذا القن بطل دعواه وكذا لو قال ابرأتك من هذا القن يبقى القن وديعة عنده ويبرأ من ضمانه وكتب مثله في فصل الضمانات وكتب في مسائل الابراء في احكام الدين من فصل الاحكامات (ص) قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري

ذكر في عتاق المبسوط رجل في يده صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء آخر واقام البينة انه عبده قبلت بينته ويقضى له ويبطل اعتاق الاول المسئلتان في عتاق فتاوى قاضي خان ذكر في آخر باب المدبرة من عتاق الاصل اذا امر انسان صبيا ان يدبر عبده فدبره جاز لان الصبي من اهل التصرفات عندنا اذا كان عاقلا خلافا للشافعي رحمه الله وفي واقعات الناطفي رجل كاتب عبده صغيرا يعقل يجوز لانه لو اذن له في التجارة صح حتى يصح ايجابه وقبوله في التجارات فكذا اذا اذن له في قبول عقد الكتابة وان كان صغيرا لا يعقل لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف ولو اداها رجل عنه لا يعتق لان الكتابة لم تنعقد اصلا في المبسوط رجل كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار فهو جائز لانه اذن له بقبول العقد على نفسه وعليهم فان عجز رد في الرق وكان ذلك ردا للاولاد ايضا لكونهم تبعا له والولد الكبير لا يتبع الاب في ولاء الموالاة والصغير يتبع والولد الكبير يتبع الاب في ولاء العتاقة كالصغير وتمام هذا ينظر في باب الموالاة قبيل كتاب المكاتب من عتاق الاصل ذكر في باب مكاتبة الوصي من المبسوط الوصي يملك كتابة

في قرية لا تقبل بينته قال المدعى لا بينة لي ثم برهن هل تقبل فيه روايتان (مق) تقبل لو وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي ان تسمع دعواه لو كان مما يخفى والا فلا كما لو اقر انه قن ثم ادعى الحرية (فقط) لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند ح رح لا عند م رح وكذا لو قال كل بينة أتي بها فهي زور ثم أتى او قال كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا فعلى هذا الخلاف (خ) اقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد ما أقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا يتبعه الزوائد وكذا لو اقر انه كان له ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز ولو أقر انه له لا حق لي فيه فمكث حينا ثم برهن على شرائه منه فلو شهدا انه شراه بعد اقراره قبل والا فلا وكذا لو أقر انه كان له لا حق لي فيه ثم برهن انه شراه منه فلو شهدا بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا واقول فرقوا بان قوله لا حق لي لعموم الابراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره وفيه نظر اذ يتأتى فيه ما مر من امكان التوفيق وان البينة على المبهم الخ ويتضح الجواب للمتامل الفطن وفيه أقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قنا بيده انه غصبه منه لا يصدق الا أن يبرهن على غصبه بعد اقراره اذ البراءة ثبتت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين بخلاف ما لو أقر المدعى عليه ان جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان فمكث أياما فحضر فلان ليأخذ ما في يده فقال ملكت هذا بعد اقراري صدق ليده في الحال واحتمال الصحة وتمام الفرق بين المسائل ينظر في الجامع (شي) مردي وا زني خدمت (مي) كرد بشوى داد بعده دعوى ميلند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام ينبغي أن لا تسمع للتناقض (ذ) ادعى مالا بشركة في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لا في عكسه لان مال الشركة قد يصير دينا

(قوله قال المدعى لا بينة لي ثم برهن الخ) أقول وعبارة النقول نقلا عن العمادية ولو قال لا بينة لي واستحلف ثم أقام البينة هل تقبل فيه روايتان وفي الملتقط تقبل ان وفق اه (قوله ويتضح الجواب الخ) أقول قد تقرر ان الابراء العام يمنع الدعوى الا بحق حادث لان كل فرد من افراده منصوص عليه فاذا ادعى الشراء مطلقا بعد ان نص على انه لا حق له فيه فيما مضى كان مدعيا له فيما مضى مطلقا وقد نفاه بقوله لا حق لي فيه فلا سبيل لقوله تامل (قوله ادعى مالا بشركة في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه الخ) أقول وفي البزازية ادعى على زيد انه دفع اليه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين

يجز بلا خلاف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري يسقط الثمن ويضمن مثله لليتيم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والفرق يعرف في هذا الباب وحاصل الفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد وفي الكتابة ترجع الى من وقع له العقد فلهذا افترقا والوصي يقبض بدل الكتابة لعجز اليتيم عن القبض لا بحكم حتى لو كبر اليتيم يكون حق القبض له ولو اقر بقبض بدل الكتابة صدق اذا كان المال في يده اما اذا قال كنت كاتبته وادى الي بدل الكتابة لا يصدق وان كاتب الوصي ثم ادرك اليتيم ولا يرضى بالكتابة لا يلتفت اليه ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب عبد اليتيم الا برضا الآخر ولا يملك الوصي اعتاق العبد على مال ولا بيع نفسه منه بمال وكذا الاب لانه اضرار محض وذكر في باب ولاية المكاتب من كتاب الولاء وللصبي ان يكاتب عبده باذن الاب او الوصي وليس للصبي ان يعتق عبده على مال لا باذن الاب ولا باذن الوصي ولا بغير اذنهما وللصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن ابيه او وصيه ويكون نائبا عنهما في القبول لانهما يملكان قبول الولاء عليه لانهما يملكان الزام ولاء العتاقة عليه بالكتابة فيملكان الزامه عليه بعقد الموالاة فان اسلم الصبي على يد رجل ووالاه لا يصح ماذونا كان او غير ماذون لانه ليس بعقد تجارة

بجحوده والدين لا يصير شركة (عبت) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي تسمع وكذا لو ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (خ) ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه مطلقا وشهدا به لا تسمع دعواه في عامة الروايات ولا تقبل بينته قال وكان جدي شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته (ذ) ادعاه مطلقا فقال المدعى عليه في دفعه انه كان ادعاه بسبب فقال المدعي أنا ادعيه الا ان بذلك السبب وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانيا ويبطل الدفع (قظه) ادعاه بسبب ثم ادعاه مطلقا تسمع دعواه لا بينته على الملك المطلق (فش) تسمع دعواه وتقبل بينته أيضا و يحمل على المقيد السابق والفتوى على انه لا يسمع للتناقض وفيه استبعاد ثم ادعاه ملكا مطلقا حتى لم يصح ثم ادعى الملك بسبب تقبل لو أرخ على تأخره (عبت) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا بالملك بسبب ينبغي أن لا تصح دعواه (جف) أقر بالملك بشراء أو ارث ثم برهن على الملك المطلق لا تقبل (ط) أقر عند غير القاضي انه ملكي بشراء من فلان أو بارث منه ثم ادعاه عند قاض ملكا مطلقا لا تسمع دعواه لو ثبت انه قال انه ملكي بشراء من فلان (ذ) لو لم يكن له بينة واراد تحليفه بالله تعالى ما أقررت قبل هذا انك شريته من فلان ينبغي أن يحلف قياسا على ما ذكر في (ذ) انه لو ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفعه انك أقررت قبل هذا انك بعتها مني وأراد تحليف المدعي فله ذلك ولو برهن تقبل وتندفع دعواه وهذا لو ادعى أولا بسبب في دعوى صحيحة فلو لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا اذ كر في (ذ) ادعى أولا بسبب الشراء فظهر ان الدار المدعى بها لم تكن يوم الدعوى في يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى بل كان في يد غيره ثم المدعي ادعاه في مجلس آخر على ذي اليد ملكا مطلقا فقد قيل تسمع وقد قيل لا تسمع وهو الاصح اذ اقراره بالشراء لم يفسد ولو فسد دعواه هذا لو ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل يسمع قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ض) فكأنه ادعاه أولا مطلقا عندهم فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم وسيأتي تقريره هذا الاصل اه هذا كله لو ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بان قال شريته من رجل لا أعرفه أو قال

لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد وفي القاعدي غاب له ثوب من القصرة فادعاه على أحد تلاميذ القصار ثم ادعاه على آخر تسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا ان الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رحمه الله تعالى في مسئلة الجارية والمنديل (قوله

بل هو تبرع وان فعل باذن ابيه الكافر لا يصح لانه لا يملك عقد الولاء عليه لانعدام الولاية وان ذكر انه هل يملك ذلك باذن أبيه المسلم و ينبغي ان يملك هذه الجملة في باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء الاب يجر ولاء ابنه لنفسه والى مواليه والجد لا يجر مثل ان يكون الجد معتقا لقوم وابن ابنه معتقا لقوم آخرين لم يجر الجد ولاء ولد ابنه الى نفسه ولا الى مواليه الذين اعتقوه بل ولاء ولده لمن اعتقه وهذه من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب وينظر في المتفرقات والله اعلم (في مسائل الايمان) ذكر القاضي فخر الدين في كتاب الطلاق في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث في يمينه ولو حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية لا يحنث وذكر رحمه الله تعالى في الباب الثاني من أيمان فتاويه ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث في يمينه وعن محمد رحمه الله في رواية لا يحنث والمرأة في النكاح لا تتناول الصغيرة وذكر في هذا الباب أيضا لو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة كان حانثا لان النكاح لا يكون الا في المرأة فلا يفيد ذكر المرأة وكان ذكرها وعدم ذكرها سواء ولا كذلك الشراء لانه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة ولو

شريته من رجل ثم ادعاه مطلقا تسمع كذا (ط) وفي (فق) ادعى دارا بهبة أو شراء من أبيه ثم ادعاه ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه استأجر دارا ثم برهن على انه وجدها ملكي لان أبي شراه لاجلي في صغري تسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به أقول فان قيل لو برهن على انه له من غير أن يوفق ينبغي أن يسمع على ما مر قبيل هذا في (ج) فيما لو آجره ومكث ثم ادعى شراءه الى آخره من أنه يسمع لامكان التوفيق فكذا هذا أجاب بان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فيتحقق التناقض لو لم يوفق بخلاف دعوى الشراء فافترقا انتهى وهذا كما لو اختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلاثا واراد أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا الزوج قاسم امرأته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم برهن انه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ ان يرجع على الزوج بما اخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد اقروا بزوجيتها ثم برهنوا على طلاقها في صحته تقبل وكذا مكاتب ادى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا (مي) وفي (ص) شرى ثوبا في جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لي ولم اعرفه تقبل بينته (ذ) قال (ض) في هذه المسائل خلاف ذلك وفي (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار أبيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه المستأجر وقال ما كنت أعرفه لا يسمع للتناقض أقول ينبغي أن يسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه أما اذا وفق فينبغي أن يسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة ما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف المشايخ ونص في (ن) وغيره على ان الامكان يكفي حيث ذكر انه لو ادعى عليه مالا فقال ليس لك او ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعي وهو برهن على قضائه او ابرائه تقبل عندنا لامكان التوفيق لا عند زفر للتناقض (عده) ذكر هذه المسئلة وقال دلت على ان امكان التوفيق يكفي وشرط (خه) التوفيق في الكل ولو زاد ولا أعرفك والباقي بحاله لا تقبل في ظاهر

ينبغي الخ) أقول الظاهر انه لم يطلع فيه على نقل صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب الاستحقاق في شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفي العيون قدم بلدة واشترى او استأجر دارا ثم ادعاه انها دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل والقبول اصح اه ذكره الغزي أقول قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له واقول قوله واشترى يدل على انه لو ساوم فهو كذلك وهي واقعة الفتوى فاسم عهد كرما ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت المساومة سيأتي ما هو ادل فليتأمل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا يؤيده ما قدمه من قوله شراه أبي في صغري فتأمل

حلف لا يشتري جارية فاشترى رضيعة أو عجوزة كان حانثا هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر في النوع الاول من الفصل الثالث عشر من ايمان الذخيرة واحاله الى المنتقى اذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية فقد حكى عن بعض المشايخ انه يحنث قال فكأنه قاس هذه المسألة على ما اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية فان هناك يحنث في يمينه وذكر في الفصل الثامن من أيمان الذخيرة اذا حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث وذكر في هذا الفصل أيضا لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه ولو حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرطه المنع بالقول والفعل جميعا وذكر أيضا اذا حلف بطلاق امرأته انه لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل وفيها أيضا اذا حلف لا يأكل من مال ابنه وبينهما حب من خل قال عصام ان كان الابن كبيرا يقاسمه ثم يأكل نصيبه وان كان صغيرا يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه او يشتري نصيب الابن فيأكل قال القاضي

الرواية وعن أصحابنا انه يقبل ويأتي جنسه في هذا الفصل بعد أربعة أوراق ذكر شيخ الاسلام في موضع انه اذا أمكن التوفيق بين الدعوتين يصح ولا يرد وان كان المدعي لا يدعي التوفيق وذكر شيخ الاسلام أيضا في موضع آخر كل موضع يصح بالتوفيق فلا بد من دعوى التوفيق ولكن ذكر م رح في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكره في البعض قال وفي الكل يشترط وعلى هذا القسمة والشهادات والبيوع (قش) من قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية لوقف أو وصاية في تركة بعد العلم والتعيين بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا يسمع ادعى دارا بيده فأجاب المدعى عليه انه ملكي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لم تسمع لان جوابه اقراره بهذه المحدود كذا (جخ) وذكر (قع) هذا لو اجاب بعامر انه ملكي اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطا الحد حكاه عن (ظه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخطا الحد هذا لو ادعى المدعى عليه خطا الحد اما لو ادعى ان البناء أو الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم ببينة المدعي لا شك انه لا تسمع لانه قضي عليه وبينة المقضي عليه لا تقبل سواء ادعى المدعي البناء والعرصة أو ادعى بلفظ الدار فانه ذكر في (ج) يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه

(قوله قسم تركة بين ورثة الخ) اقول سياتي في الفصل الثامن والعشرين وفيه يعني المنتقى دفع يعني الوصي جميع تركة الميت الى وارثه واشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا في يد الوصي انها من تركة والدي ولم اقبضها قال اقبل بينته واقضي بها ارأيت ان قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل دينا لابيه الم اقبل بينته واقضي له بالدين اه وفي البزازية لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه وفيها ولو قال تركت حقي من الميراث او برئت منه او من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه اه وفي الخانية في الوصايا من تصرفات الوصي اشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفاه جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه وقول قاضي خان اشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده اقول ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة في سياق النفي تعم لان قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه ولا بينته اه اقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء لكونه لا يحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فينتفي التناقض تامل

الامام فخر الدين رحمه الله وينبغي ان لا يحتاج الى هذا التكليف وقوله ان ياكل قدر نصيب نفسه ويكون ذلك بمنزلة القسمة واحد الشريكين في المكيل والموزون منفرد بالقسمة اذا كان اجنبيا فالاب اولى ذكر في ايمان النوازل والجامع في الفتاوى حلف لا يلبس صبيانه من غزل فلانة فنام الحالف فجاء صبيانه ودخلوا في ملاءة ان اصابهم من تلك الملاءة على صبيانه ما يكون لبسا حنث وذكر بعد هذا بورقة الصبي الماذون له اذا انكر لا يمين عليه لانه لا يحنث قال الفقيه قال علماؤنا في كتاب الاقرار الصبي الماذون له يحلف وبه ناخذ الا ترى انه يقضى بالنكول والصبي ينكل ويصح اقراره وفي كفارة اليمين اذا غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم لا يجوز وعليه ان يطعم مسكينا آخر في فتاوى قاضي خان وفي ايمان الملتقط قالت امرأة اكر من اشب اين كودك رادارم فجاءت امرأة اخرى وجعلت الصبي في المهد وامسكته ولم تمسكه الحالفة الا انها ارضعت حنثت ويجوز اعتاق العبد الصغير في كفارة اليمين والظهار ولا يجوز اعتاق العبد المجنون في اواخر الباب الاول من ايمان الاصل ذكر في باب الحلف على التزويج من ايمان مختصر الكرخي رجل قال والله لا ازوج ابنتي الصغيرة او ابني الصغير ثم أمر رجلا فزوجه او زوجه رجل بغير امره ثم بلغه فاجاز قال هو حانث

ان البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع في (ص) أقول هل ماذكر ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لانه بينة ذي اليد مع الخارج وهذا كله على رواية (قضه) وعلى رواية (صل) لو لم يذكر البناء في الشهادة تسمع من المدعى عليه دعوى البناء وبينته والا فلا ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس تقبل والصواب انه تقبل في الوجهين جميعا كذا (فقظ) وفي (قش) ادعى نصفه ثم كله قيل لا تسمع لان دعوى نصفه اقرار انه لا ملك له في كله فيصير متناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه تسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لي فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لا تسمع للتناقض أقول بين ما اتى النصف والثلث منافاة فينبغي ان يحملا على الروايتين (ز) قال المدعى عليه الدار ان نصفه وديعة بيدي من جهة فلان الغائب قيل تبطل دعوى المدعي في كله وقيل لا بل تبطل في نصفه واليه اشير في (ج) وفي (ح) لو لم يبرهن على الوديعة حتى برهن المدعي على كله ثم برهن ذو اليد على ما ادعاه من ان نصفه وديعة بطلت بينة المدعي في نصفه فاذا بطلت في هذا النصف بطلت في نصفه الآخر قال رح وفيه نظر اودعه نصف دار لم يقسم او نصف فن ثم باع منه النصف الآخر فبرهن رجل ان نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه اذا المدعي لو استحق نصفه يظهر ان البائع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى نصيبه والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لانه مودع فيه ادعى نتاجا فبرهن ذو اليد انك اقررت انك شريته من فلان فهو دفع (تشر) ادعاه فبرهن ذو اليد انه وديعة فلا خصومة بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم ولو لم يبرهن على انه وديعة فهو خصم وقال ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما وان لم يبرهن ذو اليد وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة ولو برهن وقال م رح لا بد ان يحيل الايداع الى رجل معروف الاسم والنسب ويبرهن على ذلك وقال س رح لو كان الرجل معروفا بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال ح رح تقبل بينته على معروف ومجهول باي صفة كان المودع لاثباته انه ليس بخصم وهذه المسئلة مخمسة لما فيها من خمسة أقوال كما روهي دوارة في الكتب (عبت) برهن انه له فقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال آجرنيه او ارتهنته او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم معاملة منه لا تندفع عنه الخصومة مالم يبرهن ثم هذه البينة انما تقبل بشرطين احدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه اما الاول فعدالة ذي اليد وان لا يكون معروفا بالاحتيال وتزوير فهذا شرط عند س رح خلافا لهما واما الثاني فان يدعي الايداع من معروف ويشهد شهوده كذلك والمعرفة ثلاثة انواع معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب لا الوجه ومعرفة بالوجه لا الاسم والنسب فلو عرف شهوده المودع باسمه ونسبه

(قوله مالم يبرهن الخ) اقول او يعترف بما قاله ذو اليد كما يعلم مما يأتي من قوله لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيه الخ

وكذلك تزويج عبده وامته كذلك ولو حلف لا يزوج ابنته الكبيرة فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب يعني ورضي الاب لم يحنث وهذا لا يشبه الصغير وقال هشام عن محمد رحمهما الله في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان لا يزوج ابنة له صغيرة فزوجها رجل من اهله او غريب والاب حاضر ذلك الموضع حيث زوجت الا انه ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح هو في ذلك الخيار تداجزت النكاح فزعم محمد رحمه الله تعالى انه لا يحنث لان الذي زوج غيره واجازه هو وكذلك على امته وذكر في باب الرجل يحلف على فعل من من الافعال فيقع على صحيحه وفاسده من أيمان مختصر الكرخي اذا قال والله لا ابيعن هذا الصبي والصبي حر فقال هذا على الفساد اذا باعه بيعا فاسدا بر في يمينه وذكر في باب الحالف على الخدمة من أيمان المنتقى اذا قال والله لا يخدمني خادم لفلان وليس له نية في غلام ولا جارية فانه يحنث في اي ذلك خدمه لان كل واحد منهم الخادم والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث الاب وفي العبد يحنث وفي المرأة قيل بانها نظير الولد وقيل بانها نظير العبد ونظر في الفصل الثالث والعشرين من ايمان الذخيرة اذا حلف لا يكلم صبيا او غلاما

وقالوا نعرفه بوجهه تقبل وتندفع الخصومة ولو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر م ح هذا الفصل واختلف فيه المشايخ قيل تندفع وقيل لا ولو قال أودعنيه رجل لا أعرفه وقال شهوده أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا تندفع الخصومة وكذا لو قال أودعنيه فلان الرجل معروف وقال شهوده أودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا أودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به لا تندفع الخصومة ولو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولم يقولوا انه ملكه او قالوا لا ندري لمن هو تندفع الخصومة وكذا لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيه لم يذكره م ح ويجب ان تندفع عنه الخصومة اذ ثبت وصوله الى ذي اليد من فلان فظاهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان وبعده لو تحول ملك الرقبة الى ذي اليد تحول الخصومة اليه والا فلا أقول كذا ذكره في فصول عماد الدين رحمه الله وذكر (شي) المسئلة كذلك غير انه لم يذكر م ح ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علل به مسئلة أخرى وذكر فيها انه لم يذكره م ح وهي لو شهدوا باقرار المدعي انه لفلان الآن ذا اليد لم يقل أودعنيه فلان لم يذكره م ح ويجب ان تندفع الخصومة كذا ذكره الاسروشني وعلله بما مر من انه ثبت وصوله الى ذي اليد من فلان الخ وفي كل منهما نظر لانه ما ذكر انه ظهر باقرار المدعي ان خصومته كانت مع فلان وليس كذلك لانه ظهر بهذا الاقرار انه لا خصومة له مع فلان ايضا لانه اقر به له قال ولو اقر المدعي انه كان بيد فلان ولا ادري دفعه الى هذا ام لا وقال ذو اليد دفعه الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهدوا باقرار المدعي انه دفعه الى ذي اليد رجل لا نعرفه فلا خصومة ولو شهدوا انه لفلان ولم يشهدوا ان فلانا أودعه اياه لا تقبل ولو برهن المدعي ان ذا اليد ادعاه لنفسه لم تقبل من ذي اليد بعده بينة الايداع أصلا هذا كله لو ادعى ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع فعلا على ذي اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انه له اودعه من ذي اليد او آجره أو رهنه أو غصبه منه وبرهن فلو برهن ذو اليد على اقرار المدعي بايداع فلان لا يندفع المدعي لا لو برهن على ايداع فلان وقال ذو اليد انه لفلان اودعنيه وبرهن لا تندفع الخصومة واذا لم تندفع وقضى به للمدعي فلو حضر الغائب وبرهن عنه انه له يقضى له اذ لم يصر مقضيا عليه اذ تبين ان الحكم كان على غير خصم (بق) ادعى انه له غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه ادعى عليه فعلا (خ) ادعى انه له وفي يد ذي اليد غصب فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لانه لم يدع فعلا على ذي اليد وقيل لا تندفع وهو الصحيح (د) من انتصب خصما لرجل بدعوى الفعل عليه لو برهن على ايداع الغائب لا يسمع ولو برهن على اقرار المدعي بايداع فلان تسمع وتندفع الخصومة (فش) ادعى غصبا على ذي اليد فبرهن على الملك لا على الغصب فبمجرد دعوى الفعل وهو الغصب عليه من غير اقامة البينة لا يتمكن المدعي عليه من دعوى الايداع كذا (فش) يحفظ

اوشابا او كهلا فيقول بعض أهل العلم الصبي يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة شابا الى أربع وثلاثين ثم من أربع وثلاثين كهلا الى احدى وخمسين ثم من احدى وخمسين شيخا الى آخر عمره وفي الشرع الغلام اسم لمن لم يبلغ حد البلوغ فاذا بلغ صار شابا وفتى وتمام هذا يعرف في آخر ايمان الذخيرة وفي ايمان الفتاوى الصغرى ذكر في ايمان الذخيرة رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اكر من بادنا اوما حقا ماي كرده ام فامراته كذا وقد كان قبله طلقت امراته ذكره في فصل اليمين على الافعال حلف بطلاق امراته انه لم يلط قط ثم تذكر انه لاط في حال صغره يعني لم تطلق امراته في المنتقى في الفتاوى في طلاقه وفيه أيضا لو حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابن له صغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذلك لو أمره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث وفي فتاوى الذخيرة ايضا ولو حلف ليصلين بالجماعة فام الحالف صبيا يعقل الصلاة فقد صلى بالجماعة ذكره في المنتقى في ايمان صاحب المحيط (في مسائل الحدود) رجل زنا بصبية يجامع مثلها او بمجنونة يجب عليه الحد ولو وطئ جارية صغيرة بنت خمس سنين قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سلمت ألقت عليه الحد وفي جنايات الفتاوى الصغرى الصبي اذا زنا بصبية وازال

هذا فانه حيلة في دفع دعوى الايداع (حش) ادعى انه شراه من ذي اليد وتقدمته فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان لا تندفع لانه ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع اقول فيه تسامح لان الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله متحمل في عباراتهم وايضا ينبغي ان يكون مرادهم بالفعل غير التسليم والا يلزم ان يكون خصما ولو برهن على نحو الوديعة في دعوى الملك المطلق لانه يدعي عليه التسليم هنا ولو ادعى الشراء بلا قبض فلو ادعى الشراء مع قبض وشهدا كذلك والمسألة بحالها هل تندفع ذكر ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة ابي حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة تندفع لان دعوى الشراء مع قبضه دعوى مطلق الملك الا يرى ان اعلامه لم يكن شرطا لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك قنا بكذا وسلمته تقبل بينته ولو كان القن مجهولا وقال غيرهم من مشايخنا لا تندفع اذ الفعل المذكور وهو الشراء بقي معتبرا فلم تصر دعوى مطلق الملك ولذا لا يحكم للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك كان الامر بخلافه وكذا لو برهن المدعي ان ذا اليد رهنه منه او آجره او وهبه له او تصدق به عليه وانه قبضه وبرهن ذو اليد ان فلانا اودعه لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب ولو ادعى انه شراه من ذي اليد وقبضه او ادعى ملكا مطلقا فصدقه ذو اليد ثم برهن انه وديعة فلان تندفع عنه الخصومة اقول هذا يستقيم في الملك المطلق لا في الشراء لانه ادعى عليه فعلا لو انكره ذو اليد وبرهن عليه المدعي يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع ولا تندفع خصومته ولو برهن على الايداع كما مر فينبغي ان يكون كذلك اذا اقر به ذو اليد بالطريق الاولى لان اقراره اظهر في حقه من البينة فلا يستقيم الا عند من يجعل الشراء مع القبض كالمطلق قال ولو لم يبرهن يؤمر بتسليمه الى المدعي فلو حضر الغائب لا يقضى له الا بالبينة ولو بدا او قال هو وديعة فلان ثم قال هو للمدعي تندفع لو برهن على الايداع والا فلا يؤمر بدفعه الى المدعي فلو حضر الغائب يؤمر المدعي بتسليمه الى المودع ثم يبرهن عليه المدعي لان ذا اليد بدا بحق المودع والتسليم الى المدعي بغيبة المودع فاذا حضر امر بدفعه اليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت ببينته وكذا لو علم القاضي به جملة (ذ) وفي (عبت) والاصل عندنا ان من اقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له يأخذه الحاضر فلو حضر المقر له بالوديعة وصدقه المقر في الايداع اخذ العين حتى يبرهن المدعي انه له ولو علم القاضي ان الدار لزيد فصار في يد آخر فخاصمه زيد الى هذا القاضي فبرهن ذو اليد ان فلانا اودعنيه فلا خصومة حتى يحضر الغائب (شح) لان علم القاضي كبينة ولو برهن المدعي كان الحكم هذا ولو قال ذو اليد انه للمدعي الا انه اودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (قش) لا تندفع الخصومة اذا صدقه كذا (شي) اقول فعلى اطلاقه يقتضي ان لا تندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر (عبت) ولو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه ذا اليد اخذه من يده ودفعه الى زيد بخلاف ما لو علم ايداع فلان لا غصبه من زيد ثم ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم

فى ماله لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم يصح وان كانت بالغة بكارتها لاحد عليه وعليه المهر مستكرهة فكذلك وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لوجهين احدهما ان رضاها معتبر في اسقاط حقها والثاني انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها كمن امر صبيا بشيء ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد التضمين وفي فوائد القاضي الامام فخر الدين الصبي اذا زنى بصبية يجب المهر في ماله لانه مؤاخذ بافعاله وهذا اذا كان مهر مثلها اقل من خمسمائة اما اذا بلغ خمسمائة فانه يجب على عاقلته لانه بمنزلة الجناية وقد صار اكثر من نصف عشر الدية واما لا يحتمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية والصبية اذا دعت صبيا الى نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر والحرة اذا دعت صبيا فزنى بها لا يضمن مهرها وان كانت امة يضمن لان امر الامة لا يصح بعض هذه المسائل في جنايات الفتاوى الصغرى وبعضها في فوائد صاحب المحيط رجل قال لامرأته زنيت وانت مكرهة او صغيرة لاحد للقاذف رجل ماجن سقى ابناله صغيرا خمرا يعزر ولا يجب الحد المسئلتان في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى وفي فوائد صاحب المحيط صبي تزوج امرأة بغير اذن الولي ودخل بها فلم يجز الولي النكاح لا يجب عليه المهر لان الصبي ليس باهل الالتزام بخلاف العبد

القاضي هنا حتى قال لو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد يأخذه ويدفعه الى زيد وهذا رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وقد مر في الفصل الاول أقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم وشأننا ورأيت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك ان تفعل الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى (فش) ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعي نفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع حتى صار خصما فبرهن المدعي ثم قبل الحكم برهن ذو اليد على الايداع تقبل لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه الحكم (ذ) ادعى ذو اليد وديعة من زيد فقال المدعي كان زيد أودعه عندك ثم ملكه منك يحلف ذو اليد بالله تعالى ما ملكه منك فلو حلف فليس بخصم والا فخصم ولو برهن المدعي ان زيدا ملكه من ذي اليد ببيع أو غيره يصير ذو اليد خصما ولو ادعى المدعى عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعي يمينه ان زيدا أودعه حلفه القاضي بالله تعالى لقد أودعه ويحلف على البت لا على العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شئ أقول الظاهر انه لا وجه لتحليف ذي اليد على الايداع فان غايته أن يصير خصما بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لانه لما لم يبرهن على الايداع صار خصما حلف أولا الا اذا حمل المذكور على أن المدعي يدعي تلقي الملك من المودع فان فيه الحلف كما سيجئ بعد أسطر فيما نقل من (ج) وأصل الاعتراض من قبيل التوارد ويؤيد ما ذكر في (فش) اذا طلب المدعي يمين ذي اليد انه وديعة ليس له ذلك لانه جعل نفسه مدعيا في أنه وديعة ولا يمين على المدعي ولو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو أراد ذو اليد تحليف المدعي على علم الايداع فله ذلك لان المدعي منكر للايداع فيحلف لانه لو أقر تبطل دعواه فاذا انكر يحلف (د) أوصى له بعين فادعاه فبرهن ذو اليد انه وديعة الموصي او قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه أو وصيه لاتفاقهما انه وصل اليه من الميت كما لو ادعى الشراء ممن يدعي ذو اليد الايداع منه فصار كدعوى الشراء والايداع من واحد فانه تندفع الخصومة ولو ادعاه الوارث فقال ذو اليد اودعنيه مورثك لا تندفع والفرق في (ذ) أقول الظاهر ان قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقا لا قصدا فان مجرد قول ذي اليد انه وديعة الموصي لك ينبغي ان يكفي في دفعه من غير حاجة الى بينة ويدل عليه قياسه على الشراء فان حكمه كما قلت قال لو قال اودعنيه فلان يعني غير الموصي فهو خصم الا ان يبرهن على ما قال لانما انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه الوديعة لا يخرج عن الخصومة وقيل لا تندفع عنه الخصومة في هذه الصورة ولو برهن وقيس على ما اذا ادعاه انه شراه من زيد وهو يملكه

(قوله ينبغي ان يفتى به) اقول اي بانه لا يقضي بعلمه

من زوج مجنونة او صبية فدخل بها لا يصير محصنا بذلك الدخول وكذا لو زوج أمة الصبي او المجنون اذا تزوج امرأة بتزويج الولي ودخل بها ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فزنى لا يقام عليه الرجم الا ان يدخل بامرأته بعد البلوغ ثم زنى المرأة البالغة العاقلة اذا ادعت صبيا او مجنونا الى نفسها حتى وطئها لا حد على واحد منهما عند عامة العلماء وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على المرأة واجمعوا على ان الرجل البالغ العاقل اذا زنى بصبية يجامع مثلها او مجنونة يجب الحد عليه وكذا لو زنى بنائمة يجب الحد والفرق يعرف في المبسوط واذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها وافضاها فان كان افضاء يستمسك البول فلا حد عليه بالاختلاف لانها ليست بمحل للوطء مطلقا ويجب الاغتسال بنفس الايلاج وعليه ثلث الدية وان كان افضاها لا يستمسك البول لا يجب الحد أيضا ويجب كل الدية وهل يجب كل المهر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجب وقال محمد يجب ولو وطئ الصغيرة ولم يفضها يجب الحد عليه ولو جامع صغيرة وافضاها لا توجب حرمة المصاهرة ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية بالزنا لا يجب عليه الحد لانه زان من وجه لانه وطء حرام هذه الجملة في المبسوط ولو

يقضها يجب الحد وهذا ظاهر وهل يجب مهر المثل ينبغي ان

وبرهن ذواليد ان بكرا اودعه لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من الغائب ولم يدع الملك المطلق فلا تندفع فهنا يجب ان يكون كذلك كذا (ذ) أقول ينبغي ان تندفع الخصومة في المقيس عليه لان دليل الخصم وهو ان ذا اليد احال اليد الى غيره اوانه اثبت ان يده ليست بيد خصومة الى آخره يدل على انه تندفع الخصومة سواء ادعى ملكا مطلقا او شراء من الغائب قال انه ليس بملك المدعي عليه ثم ادعى انه وديعة تسمع ولو قال انه في يدي ولم يزد فبرهن المدعي على انه له ثم برهن ذواليد على الايداع لا تسمع ولو قال اولا هو في يدي الا انه وديعة تسمع (فش) ادعى ملكا مطلقا وبرهن ذواليد على الوديعة اونحوها ثم ادعى المدعي ان ذا اليد غصبه منه تسمع وتندفع به بينة ذي اليد سواء ادعى الغصب في ذلك المجلس او في مجلس آخر كذا في (فقط) وقال لان دعوى الملك المطلق لا ينفي دعوى الغصب عليه (فش) ولو ادعى شراءه من زيد وقال ذواليد اودعنيه زيد ذلك اوغصبته اوسرقته منه تندفع الخصومة بلا بينة لاتفاقهما انه للغير فلو قال مدعي الشراء اني شريته من المودع وامرني بقبضه منك لا تندفع الخصومة برهن ذواليد على الرهن فبرهن المدعي انه قال في غير مجلس القضاء انه ملكي يصير خصما لانه سبق منه ما يمنع صحة دعوى الرهن (ج) لو ادعى شراء ممن يدعي ذواليد الايداع منه تندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذواليد على الايداع فلو نكل صار خصما ولو قال حين التحليف ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك لا يعتبر يمينه للتناقض فيكون خصما (ذ) برهن انه ثوبي غصبه مني زيد وقال ذواليد أودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال انه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذواليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا ادعى عينا وقال غصب مني او أخذ فبرهن ذواليد على وصوله من الغائب تندفع بالاجماع أقول مر قبيل هذا بورقة في (خ) انه ادعى انه له وفي يده غصب فبرهن ذواليد على الوديعة لا تندفع في الصحيح فلا بد من الفرق او القول بالخلاف هنا أيضا ويمكن الفرق بانه لما جعل يده ظرفا للغصب دل على دعوى الغصب عليه بخلاف هذا ولو قال المدعي سرق مني فكذلك عند م رح وعندهما لا تندفع ولو ادعى الشراء من زيد وقال ذواليد اني ابتعته من زيد أيضا فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك أقر بانه خصم وكذا لو قال وهبني أو تصدق به علي أو ورثته عنه ولو قال ذواليد الدار فلان اسكنني فيها وشهدا به او باقرار الغائب انه اسكن ذا اليد فيه وقالا لم نرد فعه اليه ولكن علمنا أن الدار كانت بيد هذا الذي بيده اليوم يومئذ تندفع الخصومة اذ الشهادة بالاسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما أن الشهادة بالهبة والدار بيد الموهوب له يوم الهبة شهادة بهبة وتسليم ادعى دارا انه شراه من الغائب شراء جائزا فقال ذواليد أودعنيه ذلك الغائب ينبغي أن تندفع بلا بينة لاتفاقهما على أن اليد للغير (فتم) الاقرار بالهبة اقرار بهبة صحيحة لاصالة الصحة فيكون اقرارا بهبة وقبض لان قبض الهبة بمنزلة القبول والاقرار بالعقد اقرار بركني العقد والصحيح انه ليس باقرار بهبة صحيحة (فتم)

زنى بصبية يجامع مثلها ولم لا يجب لان الحد قد وجب وانه ينافي وجوب الضمان وكانت واقعة الفتوى ولو وطئ صغيرة لا يشتهى مثلها لا يكون هذا الوطئ زنا طبعا ولا وطئا لا حلالا ولا حراما يعني مثل هذا الوطئ في اهل الحلال والحرام ولهذا لم يوجب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بذلك الوطء حرمة المصاهرة ولكن اوجبا عقرا لانه ارش تلك الجناية اذا لم يقضها وهذا لان شرط وجوب الحد هو المحل المشتهى لان الفعل فعل اقتضاء الشهوة فلا يتفعل الا في محل مشتهى ذكره ابو زيد في خزانة الهدى في باب الحدود وفي نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لا يجتمعان الا في مسئلتين اذا زنا بجارية بكر لانسان يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر الذمي يجب الحد وقيمة الخمر والله أعلم

(في مسائل السرقة)

ذكر في الاصل ولو سرق حرا صغيرا لا يقطع لانه ليس بمال ولو كان عليه حلي يبلغ مالا كثيرا لا يقطع أيضا لانه تبع للصبي فلا يجب القطع بسرقة ما هو تابع له وان كان يعلم ان عليه حليا بخلاف ما اذا سرق ثوبا خلقا على جانبه دراهم مصرورة تبلغ مالا كثيرا والثوب لا يساوي عشرة دراهم ان كان السارق لا يعلم بذلك لا يقطع لان قصده سرقة

اثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقارا لموكله بيعا جائزا فادعى آخر انه شراه من الموكل وذو اليد يقول شريته شراء جائزا من وكيله قيل تندفع بلا بينة لثبوت ان يده ليست يد خصومة كما مر في الوديعة والشراء من واحد وقيل لا تندفع بلا بينة قياسا على البيع البات أقول فيه نظر لانه توهم انها تندفع بالبينة في البيع البات وليس كذلك حتى لو ارخا وتاريخ المدعي اسبق يحكم به للمدعي كما مر في دعوى الخارج وذي اليد قال لو ادعى انه شراه من فلان وانت غصبته مني وادعى ذو اليد انه شريته من فلان ذلك بيعا جائزا وبرهن لا تندفع قال لو وقع الدعوى في عين هالك فبرهن المدعى عليه انه كان وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على ما مر من الوجوه لا تقبل بينته اذ الدعوى تقع في الدين ومحله الذمة بخلاف العين أقول الدين هنا يثبت بناء على العين فينبغي ان يأخذ حكمه في الخصومة وعدمها قال ثم اذا قضى بقيمته للمدعي فلو حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن فلا يرجع المستعير والغاصب والسارق وجنسه يأتي في فصل الاستحقاق هذا لو صدقه الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذبه الغائب فلا رجوع ما لم يبرهن على ما ادعاه من اجارة ورهن ونحوه لانه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل عمله له وهو ينكر (ج) ادعى قيمة عين هالك في يده انما تندفع الخصومة باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين ولو ادعى قنا على من ابق من يده فبرهن المدعى عليه على هذه الوجوه فجوابه كجواب في الموت فلو عاد من الاباق ففي وديعة ورهن واجارة ومضاربة وشركة يعود على ملك الغائب وفي سرقة وغصب وعارية يعود على ملك من كان بيده لان الضمان يقتصر عليه (قش) برهن البائع أو المشتري ان البائع حرره قبل البيع تقبل اذ التناقض يتحمل في العتق أقول انما يتحمل التناقض بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لانه يستبد بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على مذهب س و م اذ الدعوى ليست بشرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض وفيه لو برهن المشتري انه حر او حرره بائعه لا تقبل فيعتق على المشتري وعند س و ح تقبل (قنية) باع أمة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته ولو ادعى المشتري ان البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته أقول هذا يؤيد ما قلته آنفا وفيه سألت من زوجها طلاقا بمال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل بينتها ولو قالت

(قوله اقول هذا يؤيد الخ) أقول فرق ابن نجيم بينهما بما حاصله ان الموجود منها مجرد سؤال الطلاق وبه صارت مقرة بقيام الزوجية قبله وادعاها الطلاق قبله تصير متناقضة وفي الاختلاع تريد استرجاع ما دفعت من بدل الخلع فهي لاحياء حقها ولا يخفى ما فيه وأقول ربما يفرق بان دعواها الطلاق بعد سؤالها الطلاق أظهر في التناقض من دعوى الطلاق بعد الاختلاع فتامل

الصبي فان الصبي هو المقصود بالاخذ على كل حال لانه لو كان المقصود هو الحلي لاخذه دونه ولو سرق عبدا صغيرا ان كان عاقلا لا يقطع بلا خلاف يعني اذا كان بحال يعبر عن نفسه ولو سرق فلاما صغيرا لا يعقل ولا يعبر عن نفسه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع استحسانا وفي باب الاقرار بالسرقة من المبسوط واذا أقر الرجل بالسرقة مع المجنون او الصبي اومع اخرس لا يقطع لان هذه السرقة غير موجبة للقطع في حق هؤلاء والسرقة واحدة فلا تنعقد موجبة للقطع في حق الآخر بخلاف الصحيح البالغ اذا زنى بصبية أو مجنونة يجب الحد على الرجل لان تمام الفعل من الرجل دون المرأة والاصل في فعل الرجل بخلاف ما نحن فيه فان الفعل منهما جميعا ذكر في سرقة العيون قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي أخرج المتاع لا قطع عليهم وان اخرجه الكبير قطع وكذلك قطاع الطريق اذا كان فيهم صبي أو مجنون أو معتوه أو اخرس درئ الحد عنهم جميعا في قول أبي ح رحمه الله تعالى

ما علمت الطلاق لاتصدق وفيه نظر لانه مما يخفى فلا يمنع به التناقض ولذا لو اختلعت عال ثم برهنت على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد (قظ) لو ادعى أحد المتفاوضين قصرا على صاحبه لاتسمع لانه ليس بخصم فيه الا ان يدعي لنفسه حقا (فش) الاستشراء والاستيجار اقرار بالملك لذي اليد (ص) الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيجار اقرار بالملك في رواية لا في رواية وهو الصحيح (ت) الصحيح هو انه اقرار والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لاملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على ان المدعي فعل معه شيئا من ذلك تندفع دعوى المدعي ولو وفق المدعي وقال وكان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه الي فلهذا اشتريته منه لاتسمع للتناقض بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه اقرارا انه لاملك للمدعي كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا يدل عليه مامر في اول هذا الفصل بكونه اقرارا بعدم الملك للمدعي ونحوه كالاستشراء في كون كل منهما من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب اقول ينبغي ان يكون الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء في كون كل منها اقرارا بعدم الملك للمدعي ويدل عليه مامر في اول هذا الفصل في دعوى الكرم لو برهن المدعى عليه ان المدعي اجر نفسه مني ليعمل في الكرم او اخذ الارض مزارعة او قال لي اين خانه را بمن اجاره ده تا بكيرم او قال اين وزرا بمن بياب درزي ده تندفع ويكون اقرارا بانه لاملك للمدعي فيه (فش) اقر انه اكار في هذه الارض ثم ادعى الملك لاتسمع الا اذا وفق ويقول كدور بودم ثم اشتريت اما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه (من) استاجر دارا ثم ادعاه آخر فاستاجره المستاجر منه ايضا وقال ايهما حضر اخذ الاجر فلو حضرا جميعا كان الاجر للاول ولا يكون استيجاره من الآخر اقرارا بان الدار له قال له ادفع الي هذه الدار اسكنه او قال اعطني هذا الثوب البسه او هذا الفرس اركبه فابى ان يدفع ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكني هذه الدار او اعرني هذا ثم ادعاه لنفسه لاتسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه اقول بطلان دعواه يحتمل ان يكون بجعل الاستعارة اقرارا بانه لاملك له فيه لا بجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا

(قوله الاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيجار اقرار بالملك الخ) اقول وفي الاقضية رجل ساوم رجلا بولد جارية او بثمر نخلة او نخل في ارض في يد غيره ثم ادعى ان الامة او النخلة او الارض له تسمع ويقضى له بالامة والنخلة والارض دون الولد والثمرة والنخل كذا في حاوي الزاهدي اقول وجهه انه لا يلزم من عدم ملك هذا عدم ملك هذا لانه يتصور ان يكون هذا لشخص وهذا لشخص تامل (قوله الصحيح هو انه اقرار الخ) اقول والحاصل ان هذه الاشياء اقرار بنفي ملكه هو باتفاق الروايات فلا تسمع دعواه لنفسه اتفاقا وفي كونها اقرارا بالملك لذي اليد اختلاف فمن يقول انه اقرار به لا تسمع دعواه لغيره ومن لا يقول به يقول تسمع دعواه له والله تعالى اعلم

وهل كن النساء يحضرن في الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب اليه ابن عباس رضي الله عنهما انه لاحق للعبد في المغنم وانه يرضخ له وان النساء كن يحضرن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين الجرحى ويرضخ لهن ولاحق للصبي في المغنم حتى يحتلم وكتب اليه في سهم ذوي القربى ان عمر رضي الله عنه عرض علينا ان نزوج من الخمس ايمنا وان نقضي به عن مغرمنا فابينا ذلك عليه الا ان يسلمه لنا فابى ذلك علينا وبهذا نقول الا ان الصبي يرضخ له بالبدل لما روي انهم كانوا يحملون الصبيان من جملة الجيش حتى يبلغوا مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى صبيا او صبية منهم واعتقه ثم استولى عليهما المسلمون بعدما نشأ كافرين وخرج المسلم الى دار الاسلام فانهما يكونان فيأ للمسلمين لانه ان نفذ عتقه فهما احرار فيملكان بالاستيلاء وان لم ينفذ عتقه فهما لبائعه وهي فيملكان بالاستيلاء واذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وجعلوها دار الاسلام وله اولاد صغار وكبار فاولاده الصغار وما في يده من المتاع لايكون فيأ واولاده الكبار وزوجته ومالم يكن في يده من متاعه يكون فيأ وروي

يصح

يصح استدلاله ولو وضع المسألة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعار منه (ص) ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى زيد ثم قال الدار لي فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد وذكر الناطفي انه اقرار اقول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لزيد فينبغي أن تصح دعواه لغيره لا لنفسه للتناقض (قش) ادعى انه له فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذه وديعة الى الغد فاخذه المدعي بطل دعواه لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له وقيل ينبغي أن لا تبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه والدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها (ش) مردي درديه شرفي كرديا وكيلي كرديا مهرداري كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع وتقلد هذه الاعمال اقرار بانه لا ملك له اقول لو استولى عليها متغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب لخوفه فتسبب بعمل من اعمالها اضرورة دعت اليه ينبغي أن تسمع دعواه اذ القرينة تدل على انه ليس باقرار ويجيء في (عده) ما يعضده (ذ) دلال دلالي كرد بيع برآمد يا برنا مد فادعاه الدلال لنفسه ما يكاه مطلقا لو قال الدلال للمشتري اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتر فانه ملكه لا تسمع (قش) قال له اشتر هذه الدار لك فشراه ثم ادعى القائل وقال يشس ازانكه تو خريده من خريده ام صح دعواه لانه لم يقل بجوار فلان فيكون اقرارا بملك لفلان واذا لم يعين بائعا يجوز أن يكون ملكه ويقول له بخرا را زان يشتري دارا فقال الرجل اكردرين خانه دعوى خواهي كرد اكنون كن فقال ذلك الرجل اين خانه را در دست تو دست تر دارم ازان كه در دست دي لا تبطل به دعواه لجواز ان يكون معناه دو دست تو دوست برادرم كه چون دعوى كنم رود تر توانم كرفتن اقول الحاصل من جملة ما مران المدعي لو صدر منه ما يدل على ان المدعي ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر منه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك واقول فعلى هذا لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه فعجز عن وصوله اليه في ذلك الوقت الا بحيلة الاستيداع أونحوه ففعله ثم ادعاه ووفق بما مر ينبغي ان يسمع ولو اشهد على الملك والشراء ينبغي أن تسمع بالاولى والله أعلم ويؤيده ما ذكر في (عده) استفتي (صح نضك) عمن اكره على البيع ثم ساوم المشتري هل يكون اجازة لذلك البيع فتامل اياما وقال ما وجدت فيه نصا والدلائل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي كونه اجازة اذ المساومة تقرير لملك المساوم منه ويحتمل ان قصده الوصول الى ماله ولا طريق له سواه فهذا يقتضي عدم الاجازة فلم يجب لهذه الفتوى اقول دل هذا على أن العمل بالدليل يجوز (مح) ساومه فلان في ارض بيده ثم برهن على الارض يقضى له بالارض ويكون القول لمن كانت الارض بيده برهن على عين وبرهن المدعى عليه انك بعته من فلان الغائب

لا يكونون فيأ لانهم صاروا مسلمين تبعا له وأما متاعه الذي في يده فلانهم لم يستولوا على نفسه لكونه مسلما فلا يكونون مستولين على ما في يده واذا أمن الصبي قوما من أهل الحرب ان كان مأذونا له بالقتال يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي رحمه الله كما في سائر التصرفات وان كان محجورا وهو عاقل يصح عند محمد رحمه الله دون غيره وأمان الذمي لا يصح وأمان العبد المحجور لا يصح عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يصح وامان العبد المأذون له بالقتال يصح بلا خلاف وامان المرأة جائز وكذا امان المقعد والزمن أيضا جائز واذا ارتد الابوان ولحقا بولدهما الصغير بدار الحرب ثم استولى المسلمون فالولد فيء لانه صار مرتدا تبعا لهما والصغير المرتد يسترق وأما اذا بقيت الام في دار الاسلام مسلمة لا يكون الولد فيأ لان الولد بقي مسلما تبعا لامه وكذلك لو ماتت الام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيا لانها لما ماتت مسلمة بقي اسلامها حكما وكذلك لو كانت الام ذمية نصرانية وقد بقيت في دار الاسلام لا يكون الولد فيا لان الولد وان صار مرتدا تبعا لابيه ولكن بقي ذميا تبعا لامه وكذا لو كان الاب ذميا نقض العهد لا يكون الولد فيا لانه يبقى ذميا تبعا لامه وكذا لو ارتد الابوان ولحقا بدار

أشار في (ج ت) الى أنه لا تندفع وذكر (فط) تندفع كما لو برهن على اقراره ببيعه من فلان او على اقراره انه ملك فلان فعلى هذا الوادعي على ميت دينا بحضرة وارثه وعينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه ان الميت باع هذا العين من فلان في حياته تندفع كذا (ذ) وذكر (شي) ادعى عينا فبرهن ذو اليد انك بعته من فلان وأنا شريته منه تندفع ولو لا بينة فله أن يحلف المدعي (مي) ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعي فقال ذو اليد اني كنت شريته منه قبل الخصومة فانه يحكم له به ولا يكون نكوله كذا بالشهود الشراء أقول فان قيل هذا يصح على قول ح ر ح لا على قولهما رحمهما الله اذ النكول بذل عنده واقرار عندهما فاذا رد بالحكم فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض كما لو أقر صريحا الا اذا حمل على الحكم بنكوله مرة فانه لا ينفذ في رواية ضعيفة لانهما شرطا عرض اليمين ثلاثا في رواية عنهما فاذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول ح ر ح أيضا يجاب بان كون النكول اقرارا لا يخلو عن شبهة ما وهي تكفي في أن لا يكون اكذابا للمسلم حملا على الصلاح في حقه (ذ) أراد رده بعيب فبرهن بائعه ان المشتري اقر أنه باعه من زيد ليس للمشتري رده كان زيد حاضرا أو غائبا فرق بينه وبين ما لو برهن ان المشتري باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشتري رده عليه بعيب وقد قيل يجب أن يسمع في الثاني أيضا قياسا على مسألة صورتها ادعاه فبرهن ذو اليد انه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البائع ان المشتري باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشتري الاول حينئذ لان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحودهما عقد النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب (فش) ادعى ملكا مطلقا فقال ذو اليد اني شريته من زيد وانت أجزت البيع لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل فلا يكون الجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعي أقول ينبغي أن يسمع لانه لو لم يكن للمدعي لا تصح دعواه ولو كان له فقد اجاز فلا تصح دعواه على التقديرين وأيضا في تعليله المذكور نظر لانه لا يفيد دعواه فليتامل ادعاه فقال ذو اليد شريته منك فقال المدعي اقلناه أو قال انك اقررت ما شريته فهذا دفع صحيح ادعى ملكا مطلقا وبرهن فبرهن ذو اليد انك شريته مني ثم اقلناه لا يندفع اذ كل منهما ادعى ملكا مطلقا فبينة الخارج أولى وقيل ينبغي أن تقبل بينة ذي اليد وتمامه في (د) الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد فقال ذو اليد أو الخارج اني شريته بعد ما فسختما البيع الذي بينكما تندفع دعوى الآخر لو برهن لانه ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الفسخ اذ لا يمكنه اثبات الشراء من الغائب الا بعد الفسخ واذا ثبت الفسخ صح البيع في العقار قبل قبضه وفي المنقول يشترط القبض بعد فسخه لصحة البيع كذا املي (ش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ الخارج اقدم فبرهن ذو اليد ان المبيع كان رهنا في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك فجاز شرائي لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا الدفع اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن اذ المرتهن لم

الحرب والولد ههنا فانه يكون للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون عليهم يكون الاولاد كلهم فيأ ولا يكون ولدهما فيأ ويجبر ولدهما على الاسلام ولا يجبر ولد ولدهما لان الولد يكون مرتدا بارتداد أبويه اذا كانا في دار الحرب كما يكون مسلما باسلام أبويه فيجبر على الاسلام كالابوين واما ولد الولد لا يكون مرتدا لانه لا يكون تبعا للجد في الارتداد كما لا يكون تبعا له في الاسلام لانه لو كان تبعا له لكان تابعا للجد فيؤدي الى ما لا يتناهى ويكون الناس مسلمين باسلام آدم عليه السلام فاذا لم يكن تابعا للجد صار حكمه حكم سائر أهل الحرب وسائر أهل الحرب لا يجبرون على الاسلام واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام صحت ردته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصح وهنا مسئلتان احداهما في الاسلام والثانية في الردة ثم اذا ارتد الصبي المراهق فاذا أدرك كافرا لا يقتل ولكن يحبس وكذا من اكره على الاسلام وهو بالغ ثم ارتد لا يقتل ولكن يحبس واما اسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحكم باسلامه وجه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ان رسول الله صلى الله عليه

وسلم دعا عليا الى الاسلام وهو ابن سبع سنين فاسلم وحسن اسلامه وكان يفتخر باسلامه في صغره ويقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي والمعنى فيه هو انه عرف الاسلام واعترف به فوجب ان يصح منه دليله ما اذا كان ابن خمس عشرة سنة ولا يلزم على الصبي الذي لا يعقل لانه لا يعرف الاسلام وينظر تمام هذا في باب احكام المرتدين من المبسوط وذكر في باب ما اصيب من الغنيمة مما كان المشركون اصابوه واذا سبي الصبي من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام دون ابويه ثم مات قبل ان يعقل الاسلام صلي عليه لانه لو لم يكن معه ابواه ولا احدهما كان تبعا للدار فيكون مسلما بالدار فيصلى عليه وان كان معه ابواه او احدهما فمات لا يصلى عليه لانه تابع لابويه في الدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابويه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا اخبر ان الصبي تبع لهما ويجب الخراج في ارض الصبيان والنسوان والمجانين لان عمر رضي الله عنه وظف الخراج في جميع الارضي ويؤخذ من ارض الصبي التغلبي العشر مضاعفا وكذا من ارض المرأة التغلبية لان العشر يؤخذ من ارض الصبي المسلم في ظاهر الرواية ومن ارض المسلمة في الروايات

يدع الرهن فكيف تصح دعوى الرهن كذا (ذ) اقول ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينبغي ان تصح دعوى الرهن على ذلك الاصل كدعوى عتق الشاهد على ما مر في فصل القضاء على الغائب وحديث الاتصال بين الغائب والحاضر منظور فيه كتبت النظر في فصل القضاء على الغائب مع ان كلامي على الاصل المشهور لا على اصل الاتصال وذكر (ش) هذه المسئلة كذلك وعلل بانه لما اقر بفك الرهن فقد اقر بنفاذ البيع اذ البيع كان صحيحا بين عاقديه وامتناع النفاذ لحق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل كذا (بز) اقول هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع وانه قال ولم يرض بشرائك وهذا اشارة الى انه فسخه او تعرض انه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ واقعة الفتوى ادعى انه شراه من زيد شراء جائزا وقبضه فقال ذو اليد ان زيدا اذ ذاك باعه من بكر بيعا جائزا قبل بيعه منك ثم باعه منك بلا اجازة بكر ثم بعد باعه من بكر ذلك بيعا صحيحا باتا وانا شريته منه ينبغي ان يصح الدفع لان ذا اليد خصم من يدعيه في اثبات الملك له لتمكنه من اثبات الشراء منه فكأنه حضر فادعى عليه المدعي فاجابه ان شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ولم يجز شراؤك لانه كان في يدي فيعده شريته بالبيع البات وان قال لا يصح هذا الدفع فله وجه (ش) برهنا على الشراء من واحد وتاريخ ذي اليد اسبق فقال الخارج شراؤك في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر فله تحليفه لان مؤرخ السبق لو اقر انه كان تلجئة اخذ منه العين وذو التاريخ اللاحق فاذا انكر فله تحليفه اقول هذا الاصل لا يطرد كما في دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما لو قال الكفيل المال قمار او ثمن خمر او نحوه ليس له ان يحلف الطالب مع انه لو اقر سقط المال ونحوه كثير وايضا ينبغي ان يكون هذا الاصل على قولهما لا على قوله اذ النكول بذل عنده فلا حلف عنده فيما لا يجوز فيه البذل وان صح الاقرار وتفسير التلجئة انا تواضعنا ان يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدنا منه البيع حقيقة (فصم) ادعى انه شراه من زيد وارخ وبرهن ذو اليد ان زيدا ذاك اقر قبل شرائك انه ملك اخيه فلان وصدقه اخوه وانا شريته من المقر له ولم يؤرخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك (ذ) ادعى دارا فقال له ذو اليد اني شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي او قال ان زيدا باعه مني باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي هل تندفع اختلف فيه المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي تندفع وفاقا (فش) لو برهن ذو اليد على اقرار الوصي انه باعه بوصايته قالوا لا تقبل الا ان يشهدا انه كان وصيا من جهة مورثه او من جهة القاضي لانا لو اثبتنا اقراره بانه وصي لا تثبت الوصاية باقراره (قص) ادعى دارا او قال انه ملكي باعه ابي منك حال بلوغي وقال ذو اليد حال صغرك فالقول للمدعي كذا (ذ) وقال لو برهنا تقبل بينة ذي اليد لانها هي المثبتة وفيه ادعى ثمن فقال انكر خصمه الشراء فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على ايفاء ثمنه لا يسمع

(قوله ادعى ثمن من الخ) اقول يعلم به جواب حادثة الفتوى ادعى عليه كفالة بثمن بعير

لاتناقض أقول ينبغي أن يسمع في رواية عن س رح قياسا على ماذكر في مسائل شتى من (هد) وفي غيره من أنه لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فاراد رده فبرهن البائع انه برئ من كل عيب لم تقبل للتناقض اذا البراءة بلا بيع محال وقد أنكر البيع وعن س رح تقبل لامكان التوفيق بان باعهما وكيله ولم يعلم به فكذا هنا وأقول بل ينبغي أن تقبل بينته في هذه المسئلة وفي الاولى عندنا وفاقا واختلافا لزفر رح لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه بامره الخ يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم ويمكن الفرق بان الحكم باداته ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهنا الحكم بالشراء ليس حكما بالبراءة والايفاء فلابد من الدعوى فيعاد التناقض فافترقا ويمكن أن يرد الفرق بان انكاره لما لحق بالعدم لم لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى لعدم التناقض على أصل مر (عده) انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف فيه المتأخرون اقول هذا يؤيد ما قلت آنفا في مسئلتي انكار البائع والمشتري من أن بينة الايفاء والبراءة ينبغي أن تسمع الخ وقوله ولم يدع الاقالة يوافق هذه المسألة وقوله ولكن ادعى ايفاء الثمن الخ لا يوافق هذه المسألة لانها وضعت في أن المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى ايفاء الثمن وان أمكن التوفيق بتكلف بل هو أوفق عامر من مسئلة دعوى

فانكر الكفالة فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على ابرائه منها لا تسمع للتناقض وهو ظاهر تامل وفي الفصول العمادية على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعي بينة على العقد فقال المدعى عليه اني وفيت الثمن وأقام البينة لا تقبل للتناقض كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ينبغي ان تقبل الخ) أقول لابن نجيم حاشية له عليه كلام ينبغي تامله (قوله ولو انكر الكفالة الخ) اقول ومثله لو ادعى عليه دينا فادعى انه احال به على فلان الغائب فانكر الحوالة فاقام عليها البينة يرجع المدعي للدين المنكر لها على فلان لانه صار مكذبا شرعا وقد لحق انكاره بالعدم وفي الخانية رجل عليه دين جاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب قد احلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم اقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو الحيل وان اقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاملاء ان القاضي يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب فانكر الحوالة امر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين

اجمع فكذا يؤخذ من الصبي التغلبي والمرأة التغلبية العشر مضاعفا والجزية انما توظف على الرجال ولا توظف على الصبيان والنسوان هكذا فصل رضي الله عنه واذا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل صبيا لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وان قتل مريضا أو جريحا فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع لانه مباح القتل في الوجهين عن الضحاك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال لا تقتلوا وليدا ولا نسا ولا الشيخ الكبير والوليد المولود لغة وكل آدمي مولود ولكن هذا اللفظ يستعمل بالصغار عادة وهذا الجواب في الصبيان اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون رؤساء الجيوش فاما اذا كانوا كذلك فيقتلون وفي سير فتاوى قاضي خان الامام ظهير الدين مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامه أو عمته أو خالته أو أم ولده قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه لان الحربي اذا ملكها بالقهر فقد صارت حرة مسلم دخل في دار الحرب بامان فاشترى من احدهم ابنه أو ابنته تطوعا تكلموا فيه وأكثر مشايخنا على ان البيع باطل وقال أبو الحسن الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز والا فالبيع باطل والمختار انه لا يجوز البيع في الوجهين جميعا واذا

الثمن وانكار المشتري الشراء (خ) ادعى شراءه فقال ذو اليد لم ابع أو قال لا بيع بيننا
أو قال لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد ان المدعي رد عليه
المبيع تقبل بينته و ينتقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له على شئ قط فلما
برهن عليه برهن هو على قضائه أو ابرائه تقبل ولو قال لم يكن بيني و بينك معاملة في شئ
لا يقبل منه الفرج في الدين وقال س رح تقبل لو وفق بان قال لم يكن بيننا معاملة
الا ان شهودي سمعوا منه انه أبرأني ولو انكر البيع فبرهن المدعي على الشراء فوجد
عيبا فبرهن البائع انه برئ من كل عيب لا تقبل وعن س رحمه الله انها تقبل ولو قال
لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم
يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة
العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن
العيب اقرار بالبيع وكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض ادعى انه قبضه
فقال المدعي عليه انا اذن فلان الغائب لو برهن يندفع المدعي وان لم يبرهن قبلت عليه
بينة المدعي فان حضر الغائب لا سبيل له على العين حتى يبرهن وقد مر شئ منه في فصل
القضاء على الغائب (عده) ادعى البيع مكرها فبرهن المشتري على تسليمه أو أخذ
ثمنه طوعا تندفع وكذا لو ادعى الهبة مكرها فبرهن الموهوب له على أخذ العوض طوعا
تندفع ادعى البيع مكرها فقال ذو اليد انه ساومه مني بعد موانه اجازة منه للبيع هل
تندفع استفتى (فضك) عن هذه المسئلة فتردد وجوز الاحتمالين وقد كتبت قوله
قبل هذا بورقة وقد مر في (ت) ان استباعة المدعي اقرار حتى لو وفق المدعي بانه
استبعته لانه كان في ملكي قبضه مني لا يسمع توفيقه (مش) وفي دعوى البيع
مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل
لا بد من تعيين العوان والاول أصح برهن على اقراره بشئ طوعا وبرهن المدعي عليه انه
باكراه فبينة الاكراه أولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر ادعى شراء من ذي اليد
وقال في آخر دعواه وأقر به ذو اليد فقال ذو اليد أقررت مكرها لا تندفع والاقرار
بالبيع مكرها لا يوجب خللا في البيع طوعا ادعى على الكفيل مالا فقال الاصيل
المال غير واجب على لاني أقررت مكرها فقد قيل لا يسمع هذا الدفع اذ المدعي لم يدع
على الاصيل وقد قيل يسمع لو كفل بامره لان ضرر الدعوى على الاصيل الا يرى أن
المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق انه باعه منه قبل أن يبيعه
هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع (فش) كفل
بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لان اقدامه
على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد
ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق (خ) كفل
عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل وفيه لو قال
الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على

لم يجز البيع حتى اخرجه الى دار الاسلام قال بعضهم يملكه لان
البيع وان بطل فاذا ذهبت به
المشتري فذلك منه قهر فيملكه
بالقهر وقال أكثرهم يكون حرا
والصحيح ان البائع اذا كان يرى
جواز البيع يملكه مطلقا لان
المشتري اخذه قهرا لما باعه
البائع قهرا فيملكه بالقهر وان كان
البائع لا يرى جوازه فالجواب
على التفصيل ان اشتراه وذهب
به كرها ملكه لانه ابتدأ قهرا
على الحربي في دار الحرب فيملكه
وان ذهب به وهو طائع لم
يملكه لانه لم يوجد القهر في دار
الحرب في فتاوى القاضي ظهير
الدين رحمه الله وذكر في النوع
السادس من سير فتاويه سئل
نجم الدين رحمه الله عن صبي
حكم باسلامه تبعا لابويه ثم
وصف له الاسلام بعد البلوغ
فقال الآن عرفت الاسلام
هل يكون هذا دليلا انه لم يكن
مسلما بعد البلوغ قال لا لانه اذا
لم يقرانه كان يعتقد خلاف
هذا تعين قوله الآن عرفته
لعرفان الاسلام بتفاصيله
اذا اسلم الرجل وله ولد ابن
صغير ابوه ميت او حي لا يصير
ولدا بنه مسلما باسلامه والجد
ليس فيه كالاب وهي من المسائل
التي ليس الجد فيها كالاب
وينظر في المتفرقات ذكر في
متفرقات سير الذخيرة واحالة
الى العيون أهل الشرك اذا
استولوا على أهل الحرب من
اهل الكتاب فسبوا سبايا
صغارا بغير آبائهم فالصبيان على دين أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا

اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل وليس له أن يحاف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا أقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا لانه متناقض لان كماله اقرار بصحتها ولو أداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب فبرهن الاصيل على ان المال كان قمارا أو ثمن ميتة أو نحوه لا تقبل ويؤمر باداته الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه (عده) الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي قال انا مبطل يسمع أقول يرد على ما مر قبيل هذا باسطر في (ذ) من انه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه فان أجيب بان البائع مدعى عليه معنى يرد بان الوارث الآخر كذلك فلا وجه لاستثنائه (عده) جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فارادت أن تطلق نفسها فاختلفا في وصول النفقة في ذلك الوقت فبرهنت انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه اقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل تقبل في الوجهين لان دفع وكيله كدفعه الا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فأمر غيره فاعطاه برّ ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج انها أقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع صحيح برهن على نكاحها فبرهنت انه خالعها تندفع لو لم يؤقتا او وقت احدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع اسبق لا تندفع فترد بينتهما ولو ادعى نكاحها وهي تدعي اقراره بحرمتها تندفع وكذا لو ادعت نكاحه وهو يدعي الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاحها وادعت انها منكوحة فلان الغائب لا تندفع ومر في فصل القضاء على الغائب (كمم) لا تندفع الا ان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى نكاحها فقالت نكحت اختي قبل لا تسمع بينتها عند ح و ح ويأتي جنسه في دعوى النكاح (فش) تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب (عده) اراد تزوجها فشهدا عنده او عند القاضي ان فلانا زوجها فتزوجها ولا يفرق بينهما (عده) انكر نكاحها فبرهنت فادعى الخلع تسمع اذ يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم (فصط) لا تسمع اذ الزوج متناقض لانه انكر النكاح اولا فلا تسمع دعواه الخلع (فش) ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت ورثته الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع ولو ادعت ورثته الابراء والباقي بحاله قيل تسمع وقيل لا (مق) قيل تسمع وقيل لو قالوا ابرأته عن المهر لا تسمع للتناقض ولو قالوا ابرأته عن دعوى المهر يسمع ولا تناقض وذكر (خه) مثل هذا التفصيل في انكار الدين ثم دعوى الابراء (فقط) شهدا نسان انه مات وهذه امرأته وآخران انه طلقها قبل موته قال (بف) بينة الزوجية اولى وقال (سغد)

بينة

لايتحولون الى الشرك بالسبي واذا سبي المسلمون صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اشترى هناك صبيا فاخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم فالعبد كافر ما لم يسلم هذه الجملة في متفرقات سير الذخيرة صبي سبي وسبي معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه الا اذا كان أقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام واذا لم يسب معه أحدهما فمات يصلى عليه اعلم ان الولد الصغير يصير تبعا للابوين أو لاحدهما في الدين فان انعدما يصير تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره أصلا في الدين فلا بد من اعتباره تبعا نظرا له غير أن التبعية في الابوين أقوى فاذا انعدما فعلة التبعية في حق صاحب اليد أقوى اذا ثبت هذا فاذا كان معه أحد أبويه يعتبر تبعا لهما لا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن معه أحدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام الابوين ولو

بينة الطلاق اولى وقيل لو كانت المرأة تدعي عقدين يقتي باولوية بينة الزوجية والا فباولوية بينة الطلاق وقيل لو انكروا نكاحها اصلا لم يكن هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصل النكاح وانما انكروا ارثها بان قالوا لم تكن زوجة له عند موته او لا ترثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع اقول يفتي باولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والاخرى اثبت الزوال كما ذكر في (فتى) ان بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة لان بينة الابراء اولى من بينة ان له عليه كذا في الحال كما يأتي بعد ورقتين في (فش) انه لو ادعى ان شريته من ابيك و برهن ذو اليد انه ملك ابيه الى موته فبينة الشراء اولى (ط جف) بكر بالغة زوجها ابوها برضاها وقبض مهرها ومات فادعت المهر على زوجها فبرهن ان اباها قبضه بولاية الابوة تنقطع الخصومة (قش) لو قالت الورثة ان ابانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت ان زوجها اقر في مرض موته اني حلال عليه فهذا دفع ولو انكروا نكاحها فبرهنت عليه فقالوا ان ابانا طلقها ومضت عدتها قبل موته قال (سغد) هذا دفع وقال (بف) لا وقيل لو انكروا النكاح اصلا لا يكون دفعا والا فدفع ادعى ارثها وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها فبرهن ورثتها انك قلت قبل هذا كراين مرده زن من بودى ميراث بردمى قيل تندفع و يكون قوله هذا اقرارا بانها ليست امرأته وقيل لا تندفع ولا يكون قوله هذا اقرارا بعدم الزوجية كما قال ان كان فلان في الدار لذهبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لاصالة على أن ماذكر ثم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قالوا انك قلت كانت امرأتي الا اني طلقتها الا تندفع لان الزوج أثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما ثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها (ط) برهن انه تزوجها في غرة شهر كذا و برهنت انه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر انها حرام عليه وليست بامرأته فهذا دفع صحيح حتى يحلف انه لم يرد به الطلاق فلو نكل يندفع (ذ) ادعى انها أمته وغصبها منه ذو اليد فبرهن ذو اليد انها كانت أمة فلان وقد حررها وانا تزوجتها فهو دفع (ذفش) ادعى دينا فبرهن مديونه انه أحالك به على فلان يقبل لانه ادعى تأخير

(قوله وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة الخ) اقول قال العلامة الغزي قلت مراد المص ان المفهوم في كلام الناس ليس بحجة في ظاهر الرواية وقد صرح بمثله العمادي في فصوله وفي الفوائد الزينية لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالادلة وما ذكره محمد في السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف الظاهر من المذهب كما في الدعوى من الظهيرية واما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج اه كلام الغزي (قوله ادعى دينا فبرهن الخ) اقول اطلق ذلك فافاد انه لا فرق في البرهان بين ان يكون بعد السكوت او الانكار وهل له بعد ان يتبع

وقع في يد المسلم من الجند في دار الحرب وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام الابوين و يستوي فيما قلنا اذا كان الصبي عاقلا أو غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين ما لم يصف الاسلام وقوله في الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على أن الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو يعقل الاسلام يعني صفة الاسلام وهذا يدل على أن من يقول لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة وصفة الايمان ماذكر في حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله هكذا ذكر الكشاف هذه الجملة في باب حمل الجنائز من الجامع الصغير اه

(في مسائل الكراهية)

الصبي أو المعتوه اذا أخبر بنجاسة الماء لا تثبت النجاسة بقوله لانه اقله عقل قد يكذب فلا يترجح صدقه على كذبه ولهذا لم يقبل خبر الصبي والمعتوه في الاحكام فان أحدا من الصبيان والمعتوهين لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ولكن مع هذا ينبغي ان ينظر ويحكم فيه رأيه فان وقع عنده انه صادق لا يتوضأ وان وقع انه كاذب يتوضأ

المطالبة واسقاطها من نفسه ولا يمكنه اثباته الا بان يصير خصما عن المحال عليه ولولا بينة له على الحوالة له أن يحلف المدعى على الحاصل بالله بان ما يدعيه حق عليه فلو ادعى مالا على كفيل فبرهن الكفيل ان الاصيل احاله به على فلان وانه قبل ينبغى أن يقبل قياسا على هذه المسئلة وقياسا على ما لو برهن ان الاصيل أداه (ش) المدعى عليه ادعى ايفاء ثم قال بفلان حواله كردم داد رسانيده است قيل لا يسمع للتناقض إذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل الا يرى انه لو حلف ليقضين حقه فاحاله وأخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه من احاله عليه حنث ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان ككسر تيو داد بامر من يقبل ولا تناقض كما في مسئلة الامر باليد وقد مرت (خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمه أوفيتكها فشهدا انه دفع اليه خمسة دنانير الا انا لا ندرى من أى مال دفعها من هذا الدين أو من آخر تقبل ويبرأ (شى) هو الصحيح وقيل لا يقبل (خ) برهن على مال ثم قال انى استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية جند بني يافته بودم بطلت بينته أقول ولو ظهر من البينة ان المال عليه الآن أو بعد مدة الاستيفاء بطلت بينته للا كذاب والا فينبغى ان لا تبطل بينته لامكان التوفيق ويؤيده ما فى (فش) انه برهن على مال وبرهن خصمه على ايفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه لانهم شهدوا على الدين ولم يعرفوا ايفاء شئ من الدين فحل لهم الشهادة وصار كما لو ادعى الفا وشهدا بخمسمائة فقال المدعى كان لى عليه ألف فأوفى خمسمائة تقبل بينته وتكذيب المدعى شهوده يرتفع بتوفيق المدعى (خ) برهن على ثلاثمائة درهم وحكم له ثم أقر ان عليه مائة

المحال عليه مقتضى قوله يصير خصما عن المحال عليه ان له ذلك ولا يضر انكاره لانه صار مكذبا شرعا بالبينة فلحق انكاره بالعدم كما فى مسئلة الكفيل المتقدم ذكرها وهو ظاهر فتامل وذكر فى الخانية وكثير من الكتب أنه اى فلان الغائب اذا أنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة فى وجهه ولا يقضى عليه بتلك البينة وقد كتبنا فى الحاشية قبل هذه الورقة بورقة عبارة الخانية باسرها فراجعه ان شئت (قوله كما لو ادعى الفا وشهدا بخمسمائة) أقول ادعى على رجل بخمسمائة فشهد له الشهود بالف وقال الطالب انما لى عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منه خمسمائة موصل الكلام أم لم يصل فشهادتهما بخمسمائة تامة ولو قال لم يكن لى الا خمسمائة بطلت شهادتهما خانية وفى الظهيرية فان كان دينا فشهدوا باقل مما ادعاه المدعى نحو ما اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير توفيق وان ادعى ألفا فشهد أحدهما بالف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشئ فى قول أبى حنيفة لان عنده اتفاق الشاهدين فى المشهود به لفظا شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ثم اتفق الشاهدان على خمسمائة والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليست بشرط فتقبل شهادتهما على خمسمائة

وهذا اذا كانا يعقلان اما اذا كانا لا يعقلان لا يلتفت الى قولهما فى استحسان المبسوط صبى عاقل فى يده شئ يبيعه لا ينبغى لغيره ان يشتريه منه ما لم يساله عنه لماذا تبيعه لان الصبى لا يملك البيع الا باذن الولى فان قال أذن لى أبى يحكم فيه رايه على كل حال فان وقع عنده انه صادق اشتراه منه والا فلا وهذا فى البيع اما فى الهبة اذا كان يهب ذلك المال فان قال هو لابى اذن لى فى الهبة يقبل منه اذا وقع عنده انه صادق وان قال هو لى أذن لى أبى بالهبة لا يجوز له ان يقبله لانه لا يملك ذلك باذن الاب وفى القدورى ويجوز ان يقبل فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى وفى الهداية ولو كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يقبل قوله كالصبى والمعتوه ولا يجب التحرى ولكن يستحب بخلاف الفاسق لان خبر الفاسق يستوى فيه الصدق والكذب فيجب فيه التحرى طلبا للترجيح اما الكذب فى خبر الكافر فظاهر وقد ذكرنا بعض مسائل أخبار الصبى فى أول هذا المجموع وفى استحسان المبسوط واذا مات الرجل بين النساء وليس فيهن زوجته لا يباح لهن ان يغسلنه كما فى حالة الحياة فان كانت فيهن جارية صغيرة لا تشتهى يعلمنها الغسل حتى تغسله لان الصغيرة التى لا تشتهى يباح لها ان تمس جميع اعضاء الرجل الاجنبى فى حال حياته

درهم لهذا المدعى عليه قال (صف) تسقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم تسقطا (فن) ادعى عليه اربعة اشياء سماها فانكر فلف ثم قال المدعى كنت اخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين تقبل (فش) ادعى الايفاء وشهدا بهذا اللفظ اين مدعى عليه رابزاين مقدار ددادنى نيست لا تقبل لانه في الحقيقة شهادة على النفي ادعى دينا فاقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما اقر تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا يقبل (قعظ) ادعى الفا فقال خصمه

(قوله ادعى دينا فاقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين الخ) أقول اطلاقه فشمل ما اذا طال الفصل أو لم يطل والعلة تقتضي أنه ولو كان متصلا فتامله مع ما يأتي قريبا من قوله ولو ادعى الايفاء أو الابراء وانكر الخ اللهم الا أن يقال لما تقرر في كتاب الاقرار أن الاشتباه شرط صحة الاتصال وهذا بعناه استغنى عن التصريح به في الفرع الثاني يدل على ذلك قوله في الاول ثم قال أوفيته يعني أنه فصل بينهما ومعنى قوله ولو ادعى الايفاء أي موصولا مع الاقرار ويدل على ذلك ما في التاتارخانية نقلا عن اليتيمة ولو أن المدعى عليه قال للمدعي حين ادعى عليه مذ وقت قد كان لك على ألف درهم لكني قد قضيتكها أمس وقال المدعي ما قضيتني شيأ فدفع الالف اليه أو صالح على خمسمائة ثم شهد الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له أن يرجع عليه بما اعطاه والصلح باطل وفيها أيضا نقلا عن الظهيرية ولو أن رجلا ادعى مالا على رجل فانكر فصالحه على شئ ثم ان المدعى عليه أقام البينة على القضاء أو الابراء لا تقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن اليمين التي كانت عليه وان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء أو الابراء يبطل وفيها منها قبله اذا ادعى المديون القضاء وأنكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شئ ثم أقام البينة انه كان قد قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وذكر في كتاب الصلح مسائل تدل على القبول وصورتها رجل استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت يد المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك البينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته ولو أراد استحلاف الآخر فله ذلك وعندي أن الجواب في مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا يقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض تامل (قوله ثم قال أوفيته) أقول قيد به لانه لو قال أوفاه عني فلان متبرعا ولم أعلم وبرهنت بسبب ذلك يقبل مطلقا لانه مكان الخفاء فالتناقض فيه مما يعفى يعلم هذا مما تقدم أوائل الفصل من أن القبول في مثله أصح فليتامل (قوله وبرهن على الايفاء بعد ما أقر) أقول الظرف متعلق بالايفاء لا ببرهن فتفطن (قوله ولو ادعى الخ) أقول عبارة العمادية التي هي أصله ادعى دينا فاقر به وادعى الايفاء أو الابراء فانكر فصالحه ثم برهن عليه يقبل لان الصلح هنا ليس لافتداء اليمين اه وهو مما يدل على ما بحثنا فتامل

فكذلك بعد وفاته ولو كان الميت صغيرا لا يشتهى فلا بأس للنسوان أن يغسلنه كما في حال الحياة لانه لا حرمة لعورته ولا لسائر بدنه وكذا اذا ماتت المرأة بين الرجال لا يباح لواحد منهم أن يغسلها وان كان فيهم صغير لا يشتهى يعلمونه الغسل حتى يغسلها بيننا لان له أن يمس جميع أعضائها حالة الحياة فكذا بعد الوفاة وفي كراهية الهداية الصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لانعدام خوف الفتنة ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح اللبس لا يباح الالباس وصار نظير الخمر لما حرم شربها حرم سقيها اقصى وقت الختان اثنا عشرة سنة وأول وقته قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا علم لي به ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شئ واختلف المشايخ فيه قال بعضهم أول وقته اذا بلغ سبع سنين وقال بعضهم تسع سنين وبعضهم عشر سنين وبعضهم لم يوقتوا وقتا وقالوا ان كان الصبي بحال يطيق ألم الختان يختن والا فلا وانه من جملة السنن وفي العيون غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا ودونه لا يكون ختانا وفي صلاة النوازل صبي لم يختتن ولا يمكن ان يمد جلده الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان ظنه مختونا ينظر اليه الثقاة وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على

يشد عليه ويترك وكذا الشيخ الضعيف من اهل المجوس اذا خلاف ما يمكن الاختتان فلا

أدينه في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال اديته في قرية كذا وبرهن يقبل اذا التوفيق ممكن وهذا يدل على ان امكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق (مق) ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق (قش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء او الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء أو الابراء لا تقبل ولو ادعى الايفاء أو الابراء وانكر فلم يقدر فصالحه ثم برهن على الابراء أو الايفاء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح (صه) ادعى مالا فصالح ثم ظهر ان لا شئ عليه بطل الصلح (فقط) ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثانى كذا (مى) وقال كل صلح بعد صلح فالثانى باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثانى ولو صالح ثم اشترى اجزت الشراء وابطلت الصلح أقول فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغى أن يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء بخلاف الصلح عن نحو دعوى الرق وأصله أن الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة والله أعلم (ذ) انكر دينا فادعاه بحكم بينة او صالح ثم برهن ان المدعى اقر قبل الصلح او الحكم انه لم يكن له عليه شئ بطل الصلح والحكم ولو لم يقض القاضى عليه حتى برهن بطل المال عنه ولا يقضى عليه بشئ (فقط) ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن ان المدعى اقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتدائه يمينه ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح اقول فعلى هذا ينبغى ان لا يبطل الصلح والحكم فيما مر فى (ذ) من مسألة الدين اذا اقر قبلهما وايضا ينبغى ان تقبل بينة اقرار المدعى قبل الصلح فيبطل الصلح وان جاز ان يملك الثوب بعد اقراره قبل الصلح لما سيجئ بعد اسطر فيما ذكر (ش) ان الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط واوردت على مسئلة (شى) فى الدين نظرا

(قوله ولو شراه ثم شراه الخ) أقول أطلقه المصنف وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا لا وفى الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثانى باطل فالصلح بعد الصلح باطل والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما فى التنقيح الا فى مسائل الشراء بعد الشراء صحيح قال أطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بان يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما فى التنقيح وأما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية كذا ذكره العلامة الغزى

أسلم وقال اهل البصرة انه لا يطيق الختان يترك وفى فوائد الرستغفنى اختتن الصبى ثم طالت جلدته ان صارت بحال تستر حشفته تقطع والا فلا ولا بأس بالخضاب للجارية الكبيرة والصغيرة وأما الصبى فلا ينبغى ان يخضب يده ولا رجله كالرجل فى استحسان الذخيرة اختلف المشايخ فى التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح وقال الفقيه ابو الليث نصر ابن محمد السمرقندى رضى الله عنه وبه نأخذ وقد روى عن انس بن مالك رضى الله عنه انه قال كنت مع الصبيان اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم علينا وفى هبة فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله اذا اهدى الصغير شيأ من المأكولات روى عن محمد رحمه الله انه يباح لوالديه وشبه ذلك بضيافة المأذون واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفى كراهية التجنيس اذا اهدى الفواكه الى الصبى الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الاب والام لكن اهدى الى الصغير استصغارا للهدية ٣ يجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد فتركل لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يشترى الجوز لصبيانه يوم الفطر

في اواخره هذا الفصل في (ذ) حيث قال كما يصح الدفع الى قوله برهن انه اقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء الخ فظهر بما قررناه ان في قبول بينة مثل هذا الاقرار قولين ولكل منهما وجه قال فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح ان الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح اقول البينة كما شيئه القاضي اذ الاصل ان الثابت ببيان كالثابت بعيان كما ذكر في اوائل الفصل العشرين فينبغي ان يكون علمه بالبينة كعلمه بنفسه في الحكم والاحتمال المذكور وهو ان تملكه بعد اقراره قبل الصلح يتحقق في علم القاضي باقراره ايضا فينبغي ان يتحد الحكما (ذ) برهن ان المدعي اقر باستيفاء دينه فقد قيل لا تسمع مر في مسائل شرائط صحة الدعوى ادعى عشرة دنانير فقال خصمه تو اقرار كرده كه مرا بر تو ده دينار خواستني نيست لا تندفع اذ المطالبة ليست من لوازم الدين فان مؤجله دين ولا مطالبة في الحال وذكر (ش) وبرهن المدعي عليه كه تو گفتة كه مرا از اين مال بر تو ده دينار نمي بايد او برهن كه گفتة كه مرا از تو بر تو پنج دينار نيست يسمع ولو ادعى مالا او عينا فبرهن خصمه انك اقررت ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك تسمع ويدفع دعواه وان احتمل ان يدعي عليه بسبب بعد اقراره لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يؤخر المسقط اذ السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل الحكم بالاول او لم يتصل اقول فان قيل لا يشكل باقراره قبل الصلح لان الصلح قرينة تاخر الموجب ثمة يجاب بان الصلح عن الانكار لا يدل على وجود الموجب فضلا عن تاخره فالاولى ان يحمل على الروايتين على ما قررناه (خ) قال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى يسئل المدعي ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعي عليه اولا على دعواه المال فلو حلف المدعي عليه ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتاخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (ظه) ينبغي ان يحلف المدعي اولا على البراءة لانه يدعي عليه بطلان دعواه وربما ينكل فتنقطع الخصومة (ذ) ادعى شيئا فبرهن خصمه انك ابرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا تسمع ادعى مالا فاقر لكنه برهن على سبب لا يصلح للوجوب كثمن خمر او شراء ميتة تندفع الخصومة ولو لا بينة للمدعي يحلف المدعي عليه قال (جم) هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المال ولا يصدق في انه ثمن ميتة ونحوه ولو برهن انه ثمن خمر لا يقبل عند ح اذ المسلم قد يلزمه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما تندفع الدعوى ولو لا بينة له فحكمه مامر في نحو القمار (ثي) ادعى مائة دينار وبرهن خصمه كه تو اقرار كرده كه مرا بابن مدعى عليه اسم ارمام صد دينار في والكن برو خط كرستم صح هذا الدفع ومثله ادعى عشرين دينارا فقال خصمه تو من اكنده م مردا ده ولكن برو خط كرفتي از من واين بيست دينار بدان سبب دعوى مي كني وبرهن على اقرار المدعي بذلك صح الدفع وهذا اذا صار البر دينا عليه بان لم يبق في يده اما لو كان باقيا في يده حتى اخذ منه خطا بالمال يصح ويكون بيعا للبر من القابض بذلك المال الا يرى انه ذكر في (ظ) له على آخر بر او فلوس وشرى ما عليه بدراهم او

يلعبون به ويأكل منه وهكذا فعل علي رضي الله عنه بجواريه

وهذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة فاما اذا كان فهذا الصنع حرام الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده فهذا على وجهين اما ان كان في المصر واحتاج لفقره او كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففي الوجه الاول اكل بغير شيء وفي الوجه الثاني اكل بالقيمة وقد ذكرنا في مسائل النفقات من هذا الكتاب في كتاب النكاح وفي واقعات الناطفي ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار رجل كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو اباه والصحيح انه لا باس به فان الناس يريدون به التفاؤل انه سيصير ابا في ثاني الحال لا التحقيق للحال لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصاب الصبيان لانه مداواة ودفع المصحف الى الصبيان هل يكره ذكرناه في مسائل الطهارات في بيوع فوائد صاحب المحيط الاب او الام اذا امر ولده الصغير لينقل الماء من الحوض الى منزل ابيه ودفع اليه الكوز فنقل قال بعضهم الماء الذي في الكوز يصير ملكا للصبي حتى لا يحل للاب شربه الا عند

الحاجة لان الاستخدام في الاعيان المادية مباح وقال بعضهم ان كان الكوز ملكا

بدنانير وتفرقا قبل نقد الثمن بطل العقد وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهم ان من له على آخر برا وشعيرا ونحوه يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بذهب او فضة فيه ذلك ويسمونه كندم رابها كردو هو فاسد للتفرق عن دين بدين (فش) أقر بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى انه دفع الى الدراهم واقر في بالاقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا لا يسمع قوله هذا لانه رجوع سئل (شين) عمن أقر لآخر بكر بر اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد اقراره وفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعي مطلق البر بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دعوى المدعى عليه اجاب لا والله أعلم ادعى انى دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الى ولكن أمرتني ان أدفعها الى فلان ودفعتها اليه وبرهن فهذا دفع صحيح (ذ) ادعى قيمة أمة مستهلكة فبرهن خصمه ان الامة حية رأيتها في بلدة كذا لا يكون دفعا ولو جاء بالامة حية كان دفعا ادعى انه أخذ منه مالا كذا وكذا ووصفه بما يعرف به فبرهن خصمه ان المدعى أقر ان هذا المال المفسر أخذه منه فلان الآخر لا تندفع اذ لا منافاة بينهما لجواز ان فلانا أخذه ثم رده عليه ثم أخذه المدعى عليه ادعى قدرا من البر انه أخذه من زرعي الذي كان لي في أرض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على آخر ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة لجواز انه أخذ البر من زرعه فلان ثم أخذه منه فلان الآخر ادعى قدرا من دهن ووصفه فقال خصمه أعطيت المدعى عوضا عن هذا الدهن كذا درهما لا تندفع ما لم يبين سبب وجوب الدهن لانه لو كان سلما لم يجز أخذ العوض وكذا لو كان مبيعا لانه يصير بيع المنقول قبل قبضه فلا بد من البيان انكر فبرهن المدعى انك استمهلتني منذ عشرة أيام وقال خصمه ابرأتني منذ عشرين يوما لا تصح دعوى الابراء لتأخر تاريخ الاستمهال عن تاريخ الابراء (فقط) برهن انه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح هذا

(قوله ادعى انه أخذ منه مالا كذا وكذا الخ) أقول قال العلامة الغزي قلت وفي البزازية ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه كذا قاله الغزي أقول وفرع البزازي غير هذا الفرع وهذا ظاهر ونقله هنا بقوله قلت ربما يفهم أنهما فرع واحد اختلف النقل فيه وليس كذلك فتنبه (قوله ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة الخ) أقول هكذا ذكره العمادي والظاهر انه بطريق البحث اه قاله الغزي أقول الظاهر انه استبعد الحكم بما نقله عن البزازية ولم يتنبه لما صدره البزازي في فرعه بقوله ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ولما صدره العمادي بقوله ادعى قدرا من البر انه أخذه الخ ولقول البزازي وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا فانه يمنع التوفيق الذي ذكر في فرع العمادي تأمل

للأب بهبة ملكا للأب ويصير الابن محرزا الماء لابيه كالاجير اذا حمل الماء بكوز المستأجر يكون محرزا للمستأجر كذا هنا وذكر في الحاوي اذا ملأ الصبي الكوز من ماء الحوض ثم أهريق ذلك الكوز في الحوض لا يحل لاحد أن يشرب الماء من ذلك الحوض حتى ثبات الصغير قبل أن يجري عليه القلم للصبي لا لابويه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم الانسان ينتفع بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك انه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير ان ينتقص من أجر الولد شيء ذكر في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين صبي يحصل المال ويدفع الى أمه والام تنفق على الصبي وتأكل معه قليلا نحو لقمة أو لقمتين من غير زيادة لا يكره وان كانت الام عاجزة والصبي يقدر على الكسب مقدار ما يكفي له وللام فلها حق في مال الصبي فتأكل ولو لم تكن الام محتاجة الى مالها ولكن خلطت مالها بمال الولد واشترت الطعام وأكلت مع الصغير ان أكلت ما زاد على حصتها لا يجوز لانها أكلت مال اليتيم في آداب المتقط الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيا فحكمه حكم النساء قال السيد الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يعني

الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقل يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعد قبوله سئل (شين) عمن ادعى مالا فبرهن خصمه انك أقررت بالابراء فبرهن المدعي انك أقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل تندفع دعوى المدعي عليه اجاب لا ولو برهن انك أقررت به بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق انه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرا في هذه الحالة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه لا يقتضي الاقرار بها ونظيرها ادعى دارا ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك أقر انه ملكي فبرهن المدعي ان خصمه بعد اقراري له أقر انه ملك أي هل تندفع ينبغي ان يكون على تفصيل مر اقول في قوله مقر في هذه الحالة الى قوله يعتبر الاخير نظر لان دعوى اقراره بالمال انما يعتبر سابقا على اقراره بالبراءة لو لم تكن قرينة تدل على التاخر وهنا قرينة وهي قوله بعد اقراري الخ لانه ينبئ ان اقراره بالمال متاخر ويؤيده ما مر في (فقظ) من مسألة الابراء فلا وجه لما ذكر فالاولى ان يفرق بانه لما أقر بالبراءة ثبت سقوط المال من ذمته فاقرار المدعي عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر (فقظ) أنكر الوديعة فبرهن المدعي على ايداعه فادعى خصمه الهلاك أو الرد ولو قال في انكاره ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال لم يودع أصلا لا يسمع لعدم الامكان (ذ) ادعى انه أخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه اني أخذته بحق لانه ملكي يندفع المدعي لانه يدعي الضمان فدفعته البينة ولو باقيا في يده فبرهنا على ما ادعيا تقبل بينة الآخر أيضا لتصادقهما انه كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا يد حقيقة والآخر خارجا فبينته اولى (خ فش) ادعى أنه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه انه أخذها بحق تقبل بينة المدعي لانه خارج وكذا لو برهنا بعد هلاكهما على ما ذكر تقبل بينة المدعي ولو برهن اني اخذتها بحق لاني بعت منه كذا وقد اخذت ثمنه تندفع الخصومة لانه اثبت المبايعة اقول المسئلة الاولى تخالف رواية (ذ) وجعل المدعي ثمة ذا يد وهنا خارجا والصواب عندي ما ذكره (ذ) لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى لا للصورة وقد مر في معرفة الخارج وذي اليد في (فش) ما يوافق (ذ) والله اعلم (عن ذ) الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها

(قوله الوكيل بقبض المال لو برهن الخ) قلت نص عبارة القنية في باب الدفع ادعى عليه شيا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال وأقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال رحمه الله تعالى والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء وهي في ما في الشهادات والدعوى والله تعالى أعلم ونقلها صاحب الفوائد في بحره هكذا قال وهي مما يستثنى من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض اه ذكره الغزي واقول اذا كان الموت مستفيضا علم به كل كبير وصغير وكل عالم وجاهل لا يقضي

لا باس به وهذا لم يؤثر بالنقاب رد السلام من فروض الكفاية فاذا سلم على قوم فرد السلام بعضهم فان كان الذي حصل الرد منهم مكلفين يسقط عن الباقين قياسا على سائر فروض الكفاية واما اذا حصل الرد من الصبيان ان كان الصبي لا يعقل لاشك انه لا يسقط الرد عن الباقين وان كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب هل يسقط عن الباقين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط ومنهم من قال لا يسقط وتمام هذا ينظر في كتاب الكسب لشيخ الاسلام أبي بكر رحمه الله في بيان فروض الكفاية وقد كتبت فروض الكفاية في موضع على حدة والله أعلم

(في مسائل اللقيط)

اللقيط اسم للولد الذي يوجد على قارعة الطريق أو في المفازة أو على باب المسجد لا يعرف ابوه ولا امه واللقط الاخذ سمي به باعتبار ما له انه يلقط ورفع اللقيط افضل من تركه بخلاف اللقطة فان تركها أفضل من رفعها فان غلب على ظنه ضياع اللقيط فواجب عليه رفعه ثم اللقيط نفقته من بيت المال والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي فيكون دينا عليه لعموم الولاية واذا ابى الملتقط ان ينفق على اللقيط

وسال القاضي ان يقبله منه واقام البينة انه لقيط فيقبضه القاضي ويضعه على يد

ثم المطلوب ادعى ان الطالب مات وبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع (قش) المدعى عليه بما بعد ضبط البراءة فقال المدعى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان (ذ) ادعى وصية وانكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا تسمع وقيل تسمع وهو الاصح لانه مما يخفى امل الموصى اوصى ثم رجع ولم يعلم بها وارثه فانكر فاذا اخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر في مثله ولو برهن على جحود الموصى الوصية تقبل على رواية كون الجحود رجوعا لا على رواية انه ليس برجوع ولو برهن على اقرار المدعى ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا في مجلس كان هذا الامر فيه يكون مبطلا لشهود المدعى (عده) برهن ان المدعى قال انه مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شئ صح الدفع ولو قال انا برهن ان المدعى قال بدروغ گواهان ادرم لا يسمع ذلك منه دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح وفي دعوى العقار لو انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال الارض التي بيدي ليست بهذه الحدود لا يصح هذا الدفع (خ) برهن انه له فبرهن خصمه ان شهوده ادعوه تبطل بينة المدعى (مش) ادعى دارا في شر يته من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه الى يوم موته ومات وتركه ميراثا لا تقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال والمدعى اثبت الزوال ادعاه ميراثا عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكا لفلان الآخر وباعه مني لا يسمع لان الدار لو كان بيد بائعه وبرهن انه ملكي لا تندفع دعوى المدعى فكذا من يتلقى الملك منه ادعى ارثا فبرهن المدعى عليه ان مورثه اقر ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى عليه او على اقرار الوارث قبل موت مورثه او بعده انه لم يكن لابيه او على اقراره ان اباه مات والدار ليست له كان كله دفعا ولو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه كان دفعا لا لو شهدوا ان الوارث اقر انه ليس لابيه لانه وهبه لي او باعه مني في صحته ثم لو برهن المدعى عليه ان مورث المدعى اقر انه ملكي فهذا دفع ولو لم يقل وانا اقر انه ليس لابيه وقيل لو لم يقله لا يكون دفعا والاول اصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعاه ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان اباك باعه من فلان في صحته وانا شريته من فلان قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال

القاضي بما يندفع به وليس ذلك الا للتيقن بكذب المدعى بما يخالفه فتامل وارجع الى التاتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر وفي الفوائد الزينية يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في البزازية والولوالجية والفصول وعليها فروع الا في الولوالجية فان يوم القتل لا يدخل وهي مسئلة الزوجة التي معها ولدها فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسئلة الصواب فيها ان يوم الموت يدخل تحت القضاء فارجع اليها ان شئت وذكر في مسائل خزانة الاكمل في الدعوى في ترجمة الموت فليراجع

ويل وامره ان ينفق عليه على القاضي ان يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده عليه وكذلك القاضي في الفرع الاول ان شاء قبضه منه وان شاء لم يقبضه فان لم يقبضه القاضي منه يامره بالانفاق عليه ليكون دينا على اللقيط ولم يذكر في الكتاب انه اذا امره القاضي ان ينفق عليه ولم يقل على ان يكون ذلك دينا عليه ما حكمه قال بعضهم يصير دينا على اللقيط من غير شرط الرجوع وقال بعضهم اذا امره ان ينفق عليه فانفق يكون متطوعا الا اذا انفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت له حق الحفظ بسبق يده فاذا جاء آخر وانتزعه منه فانه يدفع الى الاول فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله يعني اذا لم يدع الملتقط نسبه ثم قيل ان دعواه يصح في حق نفسه دون ابطال حق الملتقط وقيل يبتني عليه بطلان يده واذا كبر اللقيط فادعاه رجل فذلك اليه لانه صار في يد نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه ولو وجد مع اللقيط مال فوضعه القاضي على يدي رجل او على يدي الملتقط وقال انفق عليه بسنة فهو جائز وهو مصدق

التوفيق

التوفيق وقيل يصح وهو الاصح ادعى دينا بكفالة أو ادعاه وارث المدعي فبرهن خصمه ان الاصيل اداه اليك أو الى مورثك أو برهن أن مورثه اخرجني من الكفالة أو برهن انك اخرجتني منها بعد موت ابيك يندفع المدعى ادعى دينا بارث فبرهن خصمه ان اباك أحال به فلانا ودفعته اليه موصدقه فلان تندفع لان الحتال يصير وكيلا بقبض الدين والوكيل بقبض الدين أو الامين اذا اقر بالقبض يصح على الموكل ويبرأ الغريم ادعى ارثا عن أبيه فبرهن خصمه ان أباك أقر أن هذا وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعي الا اذا وفق الوارث وقال كان في يدك وديعة لفلان لكن شراه أبي من فلان وبقي في ملكه الى موته يقبل أقول على ما مر قبيل هذا في قوله برهن خصمه أن اباك باعه الخ ينبغي أن يكون هنا خلاف أيضا عملا باحتمال التوفيق كاعمل ثمة وان لم يوفق بل ينبغي أن لا يقبل التوفيق فيصح الدفع كما لو ادعى هو وابوه الشراء عن يدعي ذو اليد الايداع منه (من) اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فبرهن خصمه انه أقر انه فلان ابن فلان آخر يندفع المدعي وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على آخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل ولو برهن ان أبا الميت فلان غير ما اثبته المدعي لا يندفع المدعي اذ البينتان للاثبات لا للنفي ولانه ليس بخصم في اثبات اسم الجد فلا يقبل على الاثبات ولا على النفي أقول ينبغي أن يكون فيه تفصيل على ما سيجيء في (جف) من مسئلة بنوة عم الميت الخ ولو قال انها تقبل في الدفع لا في اثبات النسب فله وجه يؤيده ما ذكر في (فش) أيضا انه لو برهن انه ابن عم فلان لا آخر تقبل في حق الدفع لا في النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان دعوى كرد كه برادر زاده فلان ميتم وارث كفت كه تو كفته نبيره عم ويتم ينبغي ان لا يكون تناقضا كذا قيل لامكان التوفيق بان كانت بنت عم الميت امرأة أخي الميت فالولد ولد ولد عم الميت وابن أخيه اقول قد ثبت ان امكان التوفيق

(قوله كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا تقبل في دفع الدية الخ) أقول وفي التتارخانية وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا وجد قتيل في محلة و يدعي اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة بينة انه قتله فلان من غير محلتهم اوجاء جريحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤن عن الدية فان ادعى اولياء الدم القتل على رجل بعينه واقاموا البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة ان فلانا قتله رجل آخر قال لا اقبل هذه البينة هذا كله اذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب اما اذا وجد ميتا وليس به اثر القتل كالجرح وغيره لا شيء فيه اه اقول ومثل المحلة القرية تامل (قوله دعوى كرد كه الخ) اقول معناه ادعى ان الميت ابن اخيه وارثه فاجاب المدعى عليه بقوله انت قلت انه ولد ولد عمك هل يكون تناقضا قال ينبغي ان لا يكون تناقضا الخ فقوله نبيره عم اي ولد ولد عم وقوله اولا برادر زاده ابن الاخ فاذا كانت بنت عم الميت امرأة أخي الميت فولدهما ولد اخيه وولد ولد عمه

في نفقات مثله وما اشترى له من ذلك من طعام او كسوة فهو جائز عليه وهنا احكام ثلاثة احدها ان المال الذي وجد مع اللقيط يكون له والثاني ان نفقته تكون من ذلك المال والثالث ان المنفق اذا قال انفقت عليه كذا فهو مصدق في نفقة مثله لانه امين والقول قول الامين وليس هذا كما اذا انفق عليه من مال نفسه ليرجع عليه ثم قال انفقت عليه كذا وكذا فانه لا يصدق الا ببينة لانه اراد ايجاب الضمان على اللقيط وهنا اراد نفي الضمان فافترقا ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير لا يد له فهو وسائر الاموال سواء فان كان في يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله فاما اذا اقر أنه لقيط لا يصح دعواه لانه يثبت حريته ظاهرا ولو بلغ اللقيط واقر انه عبد فلان ان لم يجر عليه حكم الاحرار من قبول شهادته او ضرب قاذفه ونحو ذلك يصح اقراره وان جرى عليه من احكام الاحرار شيء لا يصح وان ادعت امرأة اللقيط انه ابنها لا تصدق الا بالبينة وليس هذا كالرجل لان المرأة ادعت النسب على غيرها واقرارها على غيرها لا يجوز لان النسب الى الآباء واما الرجل فقد اقر على نفسه فكان القول قوله وذكر عن ابي نصر محمد بن سلام انه احتج في هذه المسألة فقال لان المرأة لا تملك القصل

قيل يكفي وقيل لا يكفي وا كتفى به في بعض المواضع لا في بعضها ويحتمل ان يكون ذلك بناء على القولين والاصوب عندي ان التناقض ان كان ظاهرا كسلب وايجاب والتوفيق خفيا ينبغي أن لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان ويعضده مامر في أوائل هذا الفصل من (خه) حيث قال أقرانه لم ينكث الخ والله أعلم (جمس) برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضي بشئ للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني كما لو علق طلاق امرأته بيوم النحر بكوفة في هذه السنة وبحر يرفيه بمكة يوم النحر في هذه السنة أقول لو برهن بعد الحكم ان قاضيا آخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي ان يبطل الحكم الثاني اسبق الاول قال ولو برهن انه ابن عمه لابيه وامه فبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لابيه قبل الحكم بالاول يندفع وكذا لو برهن أن الميت اقر أنه ابن عمي لامي لا لابي (من) ادعاه ارثا عن جده ابي امه فقال انا محمد واسم أبي حمزة وأبوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع انه زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن أبيه ثم ادعاه ارثا عن امه وهو اختياره (سغدمر) وقيل لا يندفع وبه أفتي (حرظه) وقال (ضد) هو الصواب عندنا وعلل عماد الدين في فصوله بان بينته لو قامت اما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه أو لنفي ما ادعاه من الارث وهي على النفي لا تقبل (شي) فصار كما لو ادعى انه اقرضه ألف درهم في يوم كذا في مكان كذا فبرهن خصمه انه كان في ذلك اليوم في مكان آخر غير ذلك المكان فانه لا يقبل فكذا هنا أقول برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على اثبات اسم جده في نفس الامر وقد مر مثله في مسئلة النسب قبيل هذا من (فش) فلا اشكال لانه ادعى أن زعمه كذا ولم يدع ان اسم جده كذا وبينهما فرق ولئن سلم فقد مر جواز مثله قبيله في (جف) حيث قال فبرهن خصمه أن جد الميت فلان غير ما بينه الخ فكذا هذا وأورد الاسروشني رحمه الله هذا التعليل في مسئلة أخرى

(قوله يندفع كمن ادعى عينا ارثا عن ابيه ثم ادعاه ارثا عن امه الخ) اقول لا يخفى على ذي فهم ما بينهما من الفرق اذ كونه ورثه عن ابيه ينافي كونه ورثه عن امه بخلاف الغلط في الاسم ثم وازتعدد الاسم في معنى واحد ولانه بزعمه قبله انه ابن عائشة بنت علي ابن الحسن لم يخرج به عن كونه ادعاه ارثا عن جده ابي امه فتامل (قوله وقال ضد هو الصواب عندنا) اقول يدل على ان القول الاول على خلافه (قوله برهن على ان المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في اثبات زعمه الخ) اقول لا تصح الخصومة في مثله وهو اثبات زعمه فالبينة انما هي لاثبات اسم جده وليس بخصم فيه فلم يقبل بخلاف مامر في (فش) لانه انما برهن على انه ابن عم فلان آخر وهو خصم فيه لتحويل ارثه عنه اه كذا لابن نجيم

فلا يملك الوصل أيضا والرجل هذا ليس مني فانه لا ينقطع النسب فيما بينهما باللعان ولو قال الرجل مثل ذلك ينقطع نسبه باللعان وحكي ان اميرا بسمرقند يقال له اسحق بن احمد كانت له مناظرة في داره فاحتج واحد بهذه المسألة في هذه النكتة فاعجبه فقال لمن هذه النكتة فقيل له قالها ابو نصر محمد بن سلام فبعث اليه باربعة آلاف درهم وليس على الذي التقط اللقيط ورباه عقل ولا ميراث لانه لم يصر وليا بالتربية والالتقاط فهو وسائر الناس سواء واللقيط اذا ادرك فهو في شهادته وجنايته والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم لانه حر ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه ثم اللقيط اذا وجد في مصر من امصار المسلمين يحكم باسلامه سواء كان الواجد مسلما او ذميا ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قرى أهل الذمة يحكم بكونه ذميا سواء كان الواجد مسلما او كافرا هذا في رواية وفي رواية أخرى اعتبر الواجد دون المكان وقال ان كان الواجد مسلما يحكم بكونه مسلما في أي مكان وجد وان كان الواجد كافرا يحكم بكونه كافرا في أي مكان وجد ثم في كل موضع حكمنا بكونه مسلما يجري عليه أحكام الاسلام حتى لو مات قبل ان يعقل يصلى عليه وفي كل موضع

لا في هذه المسئلة فلا يرد عليه الشق الاول عما قلت وتلك المسئلة هذه ادعى دينا لابيه الميت على ابن القاسم بن محمد فقال خصمه والد القاسم احمد لا يندفع المدعى على ما اختاره (خز) لما مر من التعليل باب البينة لو قبلت اما ان تقبل الخ فيجاب عنه بالشق الثاني لا الاول عما قلت لانه ادعى انه اسم جده احمد ولم يدع انه زعم كذا والاصوب عندي ان البينة تقبل في الدفع لا في اثبات النسب على الغائب كاقامة القن والمرأة بينة على العتق والطلاق على وكيل النقل ونحوه مما ذكر في (حي) امرأة محتاجة خاصمت عمه ليفرض لها القاضي النفقة عليه فبرهن العم على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها والانكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها اثبتت فرضنها على الاخ بخلاف ما اذا اثبت النسب من رجل لا ابل البينة من الرجل ان الاخ ابره (فش) ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى بجواز ان يكون لجده اسمان اقول فعلى هذا ما مر في (جف) قبله بصفحة تقريبا حيث قال برهن على انه ابن عم الميت الخ ينبغي ان لا تبطل الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي ان تقدم كما ظهر ان فيه اختلافا قال وهذا اذا ادعى على غائب بالاسم والنسب ولو ادعى على حاضر فالغلط في اسمه لا يمنع صحة الدعوى اقول هذا يشير الى ان الغلط في اسم الغائب يمنع لان مثل هذا التقرير يقتضي ان يكون حكم الغائب مخالفا لحكم الحاضر والا فلا يبقى لهذا الكلام وجه فدل ان فيه اختلافا والله اعلم (ص) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى انه مع وارث آخر تسمع دعواه الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى اولا كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى انقص من الاول فتسمع (فش) ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري وادعى خصمه ان لك اخا وقد قلت لا وارث له غيري انتي (خز) ان المدعى لو اقر به يندفع اقول على ما مر قبيله في (قت) من ان التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى الخ ينبغي ان لا يندفع هنا ايضا قال اما لو اراد المدعى عليه اثباته فيه لا يسمع وفي كتاب الجنايات انه يسمع كذا (ذ) والمذكور في كتاب الجنايات ان البينة يجوز ان تقبل على شيء في حق

(قوله ادعى دينا لابيه الميت الخ) اقول ان في هذه المسئلة ومسئلة العاقلة يريد ان دفع الوجوب عنهما فقبل بخلاف ما تقدم فانه ليس المقصود منه دفع وجوب عن الدافع فلم يقبل كذا ذكره ابن نجيم (قوله اقول فعلى هذا ما مر في جف قبله بصفحة تقريبا الخ) اقول بينهما فرق لان في مسئلة (جف) يخرج عن ان يكون ابن عم وهنا لم يخرج عن كونه مدعى عليه كذا قاله ابن نجيم (قوله اقول هذا يشير الى ان الغلط في اسم الغائب يمنع الخ) اقول ان بين الغائب والحاضر فرقا فان في الغائب لا تبطل الدعوى اذا وفق بان لجده اسمين وفي الحاضر لا يحتاج الى التوفيق كذا قاله ايضا الشيخ زين ابن نجيم

يحكم بكونه كافرا يقضي بجميع احكام الكفار في نفسه حتى لو مات قبل ان يعقل لا يصلي عليه ولو وجد في موضع فيه مسلمون وكفار يحكم بكونه مسلما استحسانا ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ويسلمه في صناعة ويؤاجره وهذه رواية القدوري في مختصره وذكر في كراهية الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره وهو الاصح وذكر في كراهية الهداية ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة والله اعلم واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع دفعا لحاجته ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه

ابطال حجة الخصم لا فى حق ثبوت ذلك الشئ كما قلنا برهنوا على ورثة القتيل ان قاتله فلان وفيه ادعى دارا ارثا عن ابيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعى انه شراه من اب المدعى او ادعى ان اباه اقر به له يسمع لانه لم يكن لابيه بعد ما شراه ولو قال لم يكن لابيك قط اولم يكن لابيك فيه حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض ويسمع دعواه اقرار ابيه له لعدم التناقض (فش) ادعت انه تزوجني فى رجب سنة كذا وتدعى المهر فى تركته فبرهن ورثته انه مورثنا مات فى صفر تلك السنة لا تقبل لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ويثبت النكاح والمهر فى تركته ادعى انه قتل اباه يوم كذا فبرهن خصمه ان اباه كان ميتا فى ذلك اليوم لا تقبل بينة موته ادعيا دارا ارثا من ابيهما مات ولا وارث له غيرهما ثم ظهر له وارث آخر صح دعواهما فى حصتهما اذ لا حق لهما فى الزيادة (فش) ادعى اربعة دارا ارثا عن ابيهم وبرهنوا ثم ظهر ان احدهم ليس بابن للميت وانما كان ابن ابنه وتصادقوا على ذلك تبطل بينتهم ودعواهم ثم البنون الثلاثة لو اقاموا بينة غير الاولى على انهم ورثوا الدار عن ابيهم ولا وارث غير هؤلاء الثلاثة تقبل دعواهم وبينتهم (فش) ادعاه ارثا من اخيه فقال خصمه انى شريته من ابن

(قوله كما قلنا الخ) اقول عبارة قاضى خان وذكر مسئلة ثم قال وهذه من جنس المسائل التى تقبل الشهادة فيها الدفع الخصومة عن نفسه وان كان مثبتا حقا للغير ومنها اذا وجد القتيل فى محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل آخر من محلة اخرى واقاموا البينة من غير المحلة التى وجد فيها القتيل على ذلك الرجل بالقتل ذكر فى الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابرؤهم لم يكن للاولياء عليهم ولا على اهل المحلة شئ بموجب هذه البينة وان اثبتوا الدية لغيرهم اه اقول قوله هيتها كما قلنا علم وقول قاضى خان فادعى اهل المحلة الخاص ولا يتحقق وجوب التخصيص فانه اذا ثبت القتل الخطأ على القاتل بالبينة ووجبت الدية على العاقلة لا تقبل بينتهم ان القاتل فلان غير ملصادمة بينتهم ابينة الاولياء مع اشتمال بينتهم على النفى الصريح بكونه لم يقتل وانما قتل فلان غيره بخلافه فى مسئلة المحلة ونحوها فان الحكم الثابت فيها مخالف للقياس اذ لا يلزم من الوجود فى المحلة كون القاتل من اهلها بل يجوز ان يكون من غيرهم بخلاف ما اذا ثبت القتل الخطأ على شخص مباشرة وحده بالبينة فانه ينافى ثبوته على غيره وحده مباشرة تامل ذلك (قوله كما قلنا الخ) قلت ويؤخذ من هنا جواب حادثة الفتوى وهى ان قتيلا وجد فى محلة فادعى وليه القتل عليهم فاقاموا البينة ان زيدا من بلد كذا اقر بقتله هل تندفع عنهم القسامة والقاضى يدفعه عنهم الظاهر نعم والله تعالى أعلم كذا العلامة الغزى (قوله ادعى انه قتل اباه الخ) أقول ذكر فى البحر فى جنس هذه المسئلة قيدا حسنا وهو عدم شهرة موته اما لو اشتهر موته بين الناس كسلطان مثلا اشتهر موته سنة خمس عشرة فادعى وليه على رجل انه قتله منذ خمس وعشرين سنة فانه يندفع فراجعه وتامل

الملتقط والام ومن يعوله من الاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لانه اذا كان نفعا فالاليق بالحكمة فتح باب الاصابة نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان فى حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه فى استخدامه فاولى ان تملك اتلافها بعوض ولا كذلك الملتقط والعم وياتى شئ منه فى مسائل الاجارات ان شاء الله تعالى وفى النوازل الملتقط اذا ارختتان الصبي فهلك ضمن لانه ليس له هذه الولاية والله اعلم

(فى مسائل الاباق)

اذا كان العبد الآبق ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا يجب الجعل فى مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا جعل له احد باجر ويعطيه الاب او الوصى من ماله والوصى اذا جاء بالعبد الآبق لليتيم فلا جعل له لان الرد عليه وكذلك الذى يعول اليتيم لان الرد عليه ايضا وكذلك لو رد السلطان عبد الصبي والبالغ لا يجب الجعل لانه فعل ما هو واجب عليه والابن اذا رد ابقا لابيه لا يستحق الجعل والاب اذا كان هو الراد يستحق الجعل اذا كان الابن كبيرا شوش المسئلة فى الكتب وهذا هو الصحيح لان خدمة الاب واجبة على الابن ورد العبد الآبق من جملة الخدمة فيكون واجبا على الابن فلا يستحق الجعل واما الاب فلا يجب

انجيلت

على مضمنه الابن فيستحق به الجعل و ينظر تمام هذا فى كتاب الاباق من مبسوط صدر الاسلام

واذا رد امة آبقة مع ابنها ان كان صغيرا رضيعا لا يستحق الا جعلا واحدا لانه لم يرد الا شخصا واحدا وان كان غلاما قارب الحلم ابق مع امه يستحق جعلين لانه رد شخصين رجل أبق له عبد فوهبه لابنه الصغير يجوز اذا كان الابن فى عياله لانه لا يحتاج الى التسليم فان حق القبض فيما وهبه لابنه الصغير للاب وقبضه قائم لان القبض لا يبطل بالاباق مادام الآبق فى دار الاسلام واعلامه بمنزلة القبض بخلاف ما اذا باع من ابنه الصغير فانه لا يجوز لان قبض الاب لا ينوب من قبض البيع لان قبض البيع قبض ضمان وقبض الاب قبض أمانة فان العبد اذا هلك بعد التسليم يتقرر على المشترى الثمن ولو هلك قبله لا يتقرر الثمن وقبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب ذلك عن قبض الضمان وتمام هذا ينظر فى كتاب الاباق من شرح صدر الاسلام ابى اليسر والله اعلم

(فى مسائل الغصب والضمان وفى وديعة الملتقط)

الصبى المغصوب اذا وقع فى الماء وغرق يضمن الغاصب بخلاف صبى الوديعة وفى غصب العدة ولو غصب عبدا صغيرا فالصبى لا يغرم النقصان وفى فتاوى ابى بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو غصب من صبى شيأ ثم رده عليه ان كان الصبى من أهل الحفظ صح والا

اخيك لان الخالة تركت ابنا فادعى ثلث الارث هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس ما لو برهن ان له وارثا آخر ينبغى ان يكون على الاختلاف ولو قيل يسمع هنا وفاقا فاقوله وجه فتأمل (ذ) برهن انه مات وترك هذا ميراثا لامى وماتت امى وتركته لى وحكم له وبرهن خصمه ان امك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولا قيل تندفع وقيل لا لان زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا تثبت بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان اقول على هذا فيما مر فى (فش) من مسئلة التزوج فى رجب الخ ينبغى ان يكون فيه خلاف وكذا فيما يليها من مسئلة دعوى قتل ابيه يوم كذا الخ ينبغى ان يكون فيه خلاف لو برهن خصمه ان اباه كان ميتا قبل ذلك اليوم (فش) ادعاه ارثا عن ابيه فقال خصمه شريته من ابيك فى تاريخ كذا فقال المدعى ان ابى مات قبل هذا التاريخ بسنة ينبغى ان لا يسمع قول المدعى لان يوم الموت لا يدخل تحت الحكم اقول ينبغى ان يكون فيه وفى امثاله خلاف على مامر (ذ) ادعاه ارثا عن أبيه وبرهن فبرهن خصمه ان اباك اقر انه ملكى يسمع الدفع فلو برهن المدعى انك اقررت انه ملك أبى يسمع ايضا وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الارث بلا تعارض فلو ارخ المدعى عليه اقرار المورث ولم يؤرخ المدعى اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعى ولو قال المستقرض اقررت بالمال ولكن ما اخذته يحلف المقرض انه ما اقر هازلا اذ الاقرار هازلا لا يوجب المال وهو يدعى انه اقر هازلا والمقرض ينكر فيحلف جاء بخط فيه اقرار بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وطلبت منه الخط فقال لى موكلى بيار تا خط تبودهم وشهدا ان المدعى قال هكذا لا تندفع مالم يشهدا ان المدعى أقر كه اين خط دردست من باطل است ادعى مالا بسبب فانكر فاخرج خط اقراره فقال من اقرار كرده ام لكن وزن نكرده ام لا يسمع لانه انكار بعد الاقرار (شجع) انكر مالا فقال المدعى انه كتب لى به خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على ان كاتبهما واحد لا يحكم عليه لانه لا يكون أعلى حالا مما لو قال هذا خطى وانا كتبته ولكن ليس على هذا المال وثمة القول قوله ولا شئ عليه كذا (جف) ثم قال

(قوله وبرهن خصمه ان أمك التى تدعى ارثها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات ولا الخ) أقول وفى الخامس عشر من كتاب البزازية من الدعوى ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعنى مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع فى الموت المجرد قصدا كالورثة تنازعوا فى تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازع فى تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده اهـ (قوله فقال لى موكلى الخ) أقول الذى يظهر ان معنى ذلك آتيك به او الخط لا يلزمك أو نحو ذلك من الالفاظ التى ليست بصريحة فى خلو ذمة المدعى عليه من المال كقوله ليس لى عليه شئ والخط بالاقرار باطل او ليس لى عليه شئ ونحو ذلك من الالفاظ تأمل

(شم) وذكر م رح في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار وتأويل ما نقول ان لو كتب لا على الرسم (ذ) كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي أقر قبل الحكم انه ليس له عليه شئ يبطل الحكم أقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في (فش) حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك ودليل صحة هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وترك كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه لو أتى به يوما من الدهر وان لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا (فقظ) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على ان الدفع يصح لا دفع الدفع وقيل دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس (مش) حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بمنع هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز ان يبرهن بعد الحكم ان المدعي أقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه ادعى البراءة واستمهل يوما فلم يأت بالدفع وحكم عليه ثم برهن فالمختار انه تقبل ويبطل الحكم (ذ) لو قال المدعى عليه لي دفع يمهله القاضي الى المجلس الثاني (قضه) لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي وانما يمهله ثلاثة ايام وما أشبه ذلك (فش) لو قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه ويحكم عليه ولو بين وجه الدفع لكن قال بينتي غائبة عن البلدة فكذا الجواب وكذا لو بين دفعا فاسدا فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني وفيه لو ادعى ايفاء دين فان قال بينتي في البلدة يمهله الى مجلس آخر وهو اليوم الثاني فان لم يبرهن يحكم عليه (ذ) لو ادعى براءة من دين وقال لي بينة في المصر يؤجله ثلاثة أيام (ثي) ادعى عينا فقال ذو اليد شريته من هذا المدعي ينزع من يده قياسا حتى يبرهن على الشراء وبه أفتى (ظه) ويترك في يده ثلاثة أيام استحسانا ويكفل وعليه المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء (قر) لو ثبت عليه حق فقال لي حجة فلو لم يفسر لا يقبل ولو فسر وهو عما يقطع به يسأله عن البينة لو قال نعم يسأله عن الحضرة لو قال نعم يؤجله يومين أو ثلاثة (فقظ) لو ادعى النكاح فدفعه دعوى طلاق او اقراره به أو اقرار بحرمة المصاهرة أو برضاع ادعى رجوعا في هبة فدفعه دعوى التعويض أو الزيادة المتصلة أو انه ذو رحم محرم من الواهب ادعى شراء دار من فلان فدفعه ان يدعي ذو اليد شراءه من فلان ذلك برهن انه شراه من فلان يوم كذا سنة كذا فبرهن ذو اليد ان فلانا ذلك أقر قبل تاريخ شرائك أو قبل شرائك بسنة انه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه وانا شريته من أخيه المقر له اتفقت أجوبة المفتيين على صحة هذا

فعلا و يكون بمنزلة ما اذا دفع كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي ان كان الصبي ماذونا له في التجارة صح وبرئ من ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرأ لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك وهكذا ذكر المسئلة في عامة الفتاوى وذكر ابو زيد في مسألة النكاح بغير ولي من كتاب الاسرار ان الصبي اذا استوفى دينه لا يصح ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده عليه برئ من ضمانه في بيوع الجامع في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط رجل أمر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر وفي جنايات فتاوى قاضي خان قبيل فصل اتلاف الجنين ولو امر صبيا بشئ فلحقه غرم كان لولي الصبي ان يرجع على الآمر وفي فوائده جاء صبي الى فصاد وقال افصدني فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب تجب ديته على عاقلة الفصاد وكذا العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد وفي كتاب الفوائد صبي اخذ دجاجة انسان واخرجها من مكانها ثم أرسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام فخر الدين يضمن وبه أفتى وقال صاحب المحيط لا يضمن ما لم يحولها فما قاله القاضي الامام فخر الدين قول أبي يوسف رحمه الله وما قاله صاحب المحيط قول محمد رحمه الله تعالى وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله نارسيده استور السرج عن ظهر الدابة للغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يضمن وان

الدفع ثم استقروا بعده ان المدعى لو طلب من ذى اليد بيان وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفى أى شهر كان هل يكلف عليه اتفقت اجوبتهم ايضا انه لا يكلف لانه بين مدة بقدر الحاجة حيث قال قبل شرائك او قبل تاريخه ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج وبرهن فدفعه ان يدعى ذو اليد نتاجها ادعاه مطلقا فقال ذو اليد ان المدعى اقر ان ذا اليد شراه من فلان وانه اقر بانه لا ملك له فيه هل يندفع فى (خ) مسالة تدل على انه لا يندفع وهى ادعاه فقال ذو اليد اودعنيه فلان وقال المدعى ما اودعه فلان ولكنه وهبه او باعه منك يحلف ذو اليد انه لم يهبه ولم يبعه منك بعد ايداعه فان نكل فهو خصم للمدعى وهذا دل على ان المدعى لو اقر ان المدعى عليه شرى المدعى من فلان لم يكن اقرارا منه بانه لا ملك له فيه (قش) ادعى دارا ارثا له ولاخيه فقال المدعى عليه انك اقررت ان أخى باعه منك وسلم وهذا اقرار انه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لا تندفع لانه لم يقر انى باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا اقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعده وقيل لو قال باع والدار فى يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفى لانه مما يدل على الملك (فقط) برهن انه له فدفعه دعوى ايداع او رهن او اجارة فاذا برهن تندفع لانه احال اليد الى غيره فلو أراد المدعى دفعه يدعى عليه فعل الغصب ويبرهن عليه فتندفع دعوى ذى اليد ولو ادعى ارثا بعصوبة فدفعه ان يدعى ذو اليد اقرار المدعى انه من ذوى الارحام ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل الحكم بالعصوبة لا لو كان بعده ولو طلبت المرأة التفريق بعد مضى الاجل بسبب العنة فالدفع بدعوى اقرارها بوصوله اليها او دعوى اختيارها المقام معه ولو ادعى الشركة وتسليم رأس المال فدفعه ان يدعى القسمة وتسليم رأس المال اليه قال أنا وارث فلان لا يصح ما لم يبين جهة ارثه ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى ارثه وبين الجهة يصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح لانه بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر وحق المقر له أما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه من الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول هذا يستقيم فيما اقر اولا بانه ابنى ثم نفاه وهى المسالة الثانية ولا يستقيم فيما نفى أولا ثم أقر وكلام منافيه ولم يستقم فيه اذ لم يبطل بالنفى حق الولد لعدم حقه لانه لم يقر بنسبه حينئذ فالاولى ان يعلل بان التناقض لا يمنع فى مثله قال ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس بولدى لا يصح النفى لان النسب اذا ثبت لا ينتفى بنفيه وهذا اذا صدقه الابن اما بعد تصديقه فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن ولو انكر الاب اقراره فبرهن الابن انه أقر انه ابنه يقبل والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير ولو ادعى ان أبى فلان وصدقه فلان وثبت نسبه ثم ادعى ان ابى فلان آخر لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول وكذا لو قال ان أبى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انى

كرد هل يضمن الصبى قال نعم يضمن وفى فوائد الفقيه أبى جعفر رحمه الله لو وضع سكينا فى يد صبى فقتل نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات يضمن وفى فوائد أبى حفص الكبير رحمه الله صبى قائم على سطح او حائط صاح به رجل ففزع الصبى فوقع ومات يغرم الصائح ديته وذلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت دابة فصاح بها رجل فوطئته الدابة يضمن الصائح ديته وهو على عاقلته وهكذا المسئلة فى مجموع النوازل ويأتى بعد هذا شئ منه بخلافه وفى فوائد أبى حفص أيضا صبى بال على السطح فخرج البول من الميزاب وأصاب ثوب رجل فافسده يغرم الصبى فى ماله فان لم يكن له مال يكون دينا عليه يؤخذ به اذا أيسر وفى النوازل ولو رمى صبى سهما فاصاب عين امرأة لا ضمان على والده وانما يجب فى ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال وانما اوجب فى ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة ويقول العاقلة للعرب لانهم لا يتناصرون وفى العيون لو أدخل صبيا او ناعسا او مغمى عليه فى داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله يضمن فى الصبى والمغمى عليه ولا يضمن فى النائم وفى مسائل الضمان من فتاوى الدينارى رب دين يحمدبون وار كه

تيم من بيار و بمفود را بودى اين بجسه وا كرك خورد قال ديت بروى و برعا قلهوى لازم

ابن فلان آخر لم يصح اقراره الثاني اذ ثبت للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يفضي الى ابطال حق التصديق للآخر وانه لم يجز وصار كمن ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لم يجز لما مر من ابطال الحق كذا هنا أقول ذكر في (هد) وغيره انه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبدا وان جحد المقر له اذ النسب المقر به لا يحتمل النقض وهذا عند ح رحمه الله وقالا هو ابن المقر لو جحد المقر له لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض الا يرى ان الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض مع انه يبطل الاقرار بما لا يحتمل النقض فعرف ان الاقرار به يحتمل النقض فيرتد برده فاقول فعلى هذا لو قال ان أبي فلان وكذبه فلان ثم ادعى انى ابن فلان آخر ينبغي ان يكون على خلاف مر (فش) له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو مجهول نسبه فبرهن انى ابنه تقبل فلو برهن المقر له انك ابن فلان الآخر تقبل في دفع بينة الابن لا في اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه اما بطلان بينة الابن فلانه ببينة المقر له ثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه ولو ادعى ارثا وقال من برادر زام مادري ويدري وبرهن ان اباك أقر بانى ابنه تقبل ويثبت استحقاق الارث لان اقرار الاب اذا ثبت يثبت النسب وفيه ادعى انى أخوه لابيه وأمه وشهدا ولم يذكرا اسم الام أو اسم الجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد رحمه الله من ادعى انه أخوه لابيه وأمه وبرهن تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال (شخ) يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ليحصل التعريف ولا يشترط ذكر الجد وغيره في دعوى الاخوة وفيه ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد ولو ادعى ارثا بانه ابن أخيه فبرهن فالقاضي يسأل شهوده بجرى دانيد كه وى وارث است فلو قالوا سمعنا من المورث يقول انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة اذ لا يثبت ارثه باقرار الميت لحمل النسب على الغير لكن لو أقر انه وارثي وله ابن فمات ثم مات المقر ولا وارث له فكل المال للمقر له بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقي للمقر له أقر رجل له ابن ان فلانا أخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له لرضاه بان يأخذ ماله فصار كوصي له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقر له ان يكون اقراره في حال عدم الوارث ولكن في اى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هو ابن أخي او ابن عمي ومات ولا وارث له فكذا الجواب لما مر من رضاه فيصير في معنى الوصية وقد مر بعض مسائل التناقض كتبت في فصل النكاح (هد) أقر بنسب مجهول يولد مثله لمثله او بوالدين اوزوج او مولى او اقرت بهم غير الولد صح للمصادقة الاصلية ولا يحتمل النسب

(قوله ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد) اقول قد تقدم في اواخر الفصل السادس ما يتعلق بشئ من ذلك فراجعه

سود والله أعلم وفي غريب فاما الغرق والقتل والحرق اذا قتله قاتل يضمن وقد مر شئ منه في أول الفصل ولو غصب مكاتبا صغيرا أو كبيرا لا يضمن وفي باب غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك من جنايات الجامع الصغير رجل غصب صبيا فمات في يده بحمى أو بغتة لا شئ عليه وان مات من صاعقة أو نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب ديته وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى هما قاسا على ما اذا مات بحمى أو بغتة ولنا انه تسبب بقتله لان هذه الاسباب يحترز عنها عادة والولي يحفظ الصبي من هذه الآفات فكان الغاصب بازالة اليد الحافظة والتقريب من هذه الاسباب والنقل الى المسبعة ومكان الصواعق سببا للهلاك وهو متعد في هذا التسبب فيضمن بخلاف ما اذا مات بحمى أو بغتة لان المنية لا مدفع لها تدركه في كل مكان حتى قالوا لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يكون ضامنا وان غرق في ماء او احترق اوسقط من سطح أو ما أشبه ذلك فهي من الصواعق وذكر السيد الامام أبو القاسم رحمه الله في كتاب الخلاص لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن وفي ديات الواقعات في باب ما يوجب الدية

على الغير (كفا) وفي الحليب انما يثبت نسبه لو جهل في مولده والا فلا (فتح) وقيل انما يثبت لو اتحدا وطنا والا لو اختلفا كيكون المولى تركيا وعبده هنديا (هد) ولا بد من ان لا يقر بنسبه من الغير والا فهو على تفصيل مر ولو تنازعا في انه مجهول النسب لم اجد فيه رواية فاقول ينبغي ان يكون القول للمقر له لانه ينكران يكون له أب غير المقر ويحتمل ان يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر ان للعبد نسبا معروفا في مولده كما يشير اليه في كتاب العتق من الكافي ونحوه والله أعلم (هد) ولا بد من تصديقهم لانهم بأيدي أنفسهم اذا الكلام فيمن يعبر عن نفسه فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وصح اقرارها بولد لو صدقها زوجها اذ الحق له أو شهدت قابلة لان شهادتها تقبل في الولادة ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت بمجرد اقرارها اذ لا الزام على أحد وقيل لا الا بحجة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء العلاقة ولو أقرت بنكاح رجل فماتت فصدقها بطل عند أبي حنيفة لزوال النكاح بالكلية وجوزاه اذ الموت لا يبطل الاقرار كما لو اقر الرجل بنكاح امرأة فماتت فصدقته المرأة وقيل الاصح ان الخلاف فيما لو أقر الرجل بنكاح ولهما ان النكاح باق في الجملة وله انه قائم بهما فبطل بموت أحدهما كذا كتبنا في تاليفنا المسمى بلطائف الاشارات

(الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به)

(ط) لو ادعاه بسبب كشراء أو ارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا تقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بان يقول شريته من فلان ابن فلان الفلاني اما لو ادعاه من مجهول بان يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لانه أكثر ما فيه انه أقر بالملك لبائعه وهو لم يعتبر لانه أقر بمجهول وهو باطل وكانه لم يذكر الشراء وهنالك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وكذا ذكر في (فش) وقال قيل لا تقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه أو لانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب تقبل كشهادتهما باقل مما ادعاه اذ شهدا بالملك حادث فينبغي هنا للقاضي ان يسأل المدعي أتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر أو قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما ولو ادعى شراء مع قبض وشهدا بالملك مطلق اختلف فيه على حسب ما مر في فصل التناقض فقيل تقبل

(الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به)

(قوله لو ادعاه بسبب كشراء أو ارث ونحوه وبرهن الخ) اقول وفي الفصل التاسع والثلاثين ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله فراجعه ان رمته

والكافي وفي املاء الحسن في رجل صاح بصبي وهو فوق حائط فوقع فمات قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله لا شيء عليه وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط فصاح به رجل فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن وفي ديات العيون ولو جذب صبيا من يد أبيه والاب يمسكه حتى مات قال محمد وقال أبو حنيفة رحمهما الله دية الصبي على الذي جذبه ويرث أبوه فان جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث أبوه منه وفي ديات النوازل والجامع والفتاوى عن نصير في صبي مات في الماء أو سقط من سطح فمات قال أما ابن سبع سنين أو نحوه فانه يحفظ نفسه وان كان لا يعقل فمات في شيء من ذلك فعلى الوالدين الكفارة وان كان في حجر أحدهما فالكفارة على الذي في حجره خاصة وعن أبي بكر الاسكاف في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط أو وقع في نار قال لا أرى على الوالدين شيا وقال أبو نصر عليهما الكفارة وقال أبو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه وبه نأخذ وقال نصير اذا وضعت الام الصبي بين يدي الاب والولد يقبل ثدي غيرها فلم يحمل الاب للصبي ظئرا حتى مات من الجوع فالاب آثم وعليه عتق رقبة والتوبة وان كان الصبي لم يقبل ثدي غيرها وهو يعلم بذلك فالاثم على الام وعليها

النوازل وفي غصب الجامع في الفتاوى في مسائل نجم الدين

لان دعوى الشراء مع قبض دعوى ملك مطلق الا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك ثوبا بكذا وسلمته صح دعواه ولو كان الثمن مجهولا وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبر في نفسه هذا الا يرى انه لا يحكم له بالزوائد كذا (ط) وفي (فش) ادعاه مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لانهما شهدا ببعض ما شهدا به أولا فتقبل ولو ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولية الملك على التيقن فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه المسألة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لا لو ادعى مطلقا ثم نتاجا (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (فش) لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد (خ) لا تقبل الشهادة (فش) فلو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وشهد الآخر ان فلانا أقر بالبيع منه تقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد القاضي لو سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سال عما لا يكلف الشاهد بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة وفيه لو ادعى ملكا مؤرخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد أحدهما بملك مؤرخ والآخر بمطلق الملك فلو ادعى ملكا مؤرخا ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ ولو ادعى شراء مؤرخا أو قبضا مؤرخا وشهدا بلا تاريخ أو على العكس مر في فصل الخارج وذي اليد (ط) ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل

(قوله القاضي لو سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة الخ) أقول وفي البزازية بعد ما ذكر ما هنا والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر اصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا وفي الخانية شاهدان شهدا على رجل انه غصب منه ثوبا واختلفا في لونه لا تقبل شهادتهما وانما لا تقبل لا لان بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب بل لانهما اذا اختلفا في اللون يختلف المغصوب فانما شهد كل واحد منهما على ثوب آخر اهـ وفيما بعده في دعوى استهلاك الدواب قال الفقيه أبو بكر البلخي وحينئذ ينبغي ان يذكرا الذكور والاناث فان لم يذكرا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء وان بينوا ذلك جازت شهادتهم ولا يحتاج الى بيان اللون لان المنافع تختلف بالذكورة والانوثة لا باللون اهـ هذا وقوله انه سال عن ما لا يكلف فاستوى ذكره الخ يفيد جواب حادثة الفتوى شهدا على شريك في فرس انه باع وسلم حصته لاجنبي وهلكت عنده بعد دعوى المدعي ذلك فسالهما القاضي عن لون الدابة واسم المشتري فقالا لا ندري انه لا ترد شهادتهما بذلك تامل

عثى رقبته هذه الجملة في ديات صبيان في مكتب في زمان البرد قال المعلم لواحد خذ هذه القوطة وسد بها هذه الكوة ففعل فضاعت لا يضمن المعلم ولا الساد وفي جنايات الفتاوى الصغرى قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط تجب الدية على عاقلته اذا مات وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي ولو لم يقل له انفض لي ثمارها ولكن قال اصعد هذه الشجرة أو قال له اصعد وانفض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب الضمان والمختار في المسئلتين الضمان ذكر في النوازل رجل مر في قرية وقد من قصب وقد أوقد الصبيان نارا في السكة فالقوا شيئا منها في القصب فاشتعلته فدخل الحمار تحت سطح فوقه حطب فارتفعت النار الى الحطب فاخذت فالقوا ذلك الحطب من السطح فاحترق الحمار فان كان الحطب الذي ألقي على الحمار وقد دفع القصب على النار وملقي الحطب يضمنان جميعا لان الحمار احترق بفعلهما وهكذا ذكر المسألة في غصب التجنيس ذكر الفقيه أبو الليث في فتاويه قصار وضع الثوب على الحبل في الحانوت وأقعد ابن اخيه للحفظ وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل فسرق من الطراز الثوب قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال

لان

لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله في الحال وكذا لو ادعى قبضا مطلقا اوشهدا بقبض مورخ لا تقبل لما مر الا اذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضا من ذلك الوقت فتقبل وقيل تقبل فيه بلا توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فشهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وفي عكسه تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ولو ادعى شراءه بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا (فش) ادعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض قبل الحال كما مر سواء كان في الدعوى أو الشهادة فلو أرخ المدعي لا الشاهد أو عكس ترد شهادته لاختلاف الوقت في الفعل كما مر بخلاف البيع فانه قول والاختلاف في القول لا يمنع وفيه ادعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد ادعى شراءه أول أمس فشهدا بشرائه في الامس تقبل ومثله في النكاح لا تقبل لان البيع قول يعاد ويكرر ويأتي في فصل النكاح أقول مر في أوائل فصل التناقض في لواحق المسائل المخمسة في (فش) ان الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بادنى تامل وفيه ادعى نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمؤرخ لا تقبل وفي عكسه تقبل أقول على قياس ما مر في القبض من حمله على الحالي ينبغي ان لا تقبل في عكسه أيضا لما مر ثمة من الماضي والحال (عت) تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بمطلق لم يذكر هذا الفصل في الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ادعى دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما في عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق (خ) والصحيح انها تقبل أقول الفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب مكذبا الشهود بالملك المطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكذاب (خ) ولو ادعى دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل (ط) ادعى ألفا وقال خمسمائة منه ثمن شراء مني وخمسمائة ثمنه ثمن متاع شراء مني وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على انه في دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ظه) ولو ادعى انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا انه تزوجها او ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فاستوى ذكره وتركه ولو ادعى ملكا في الحال وشهدا انه كان ملكه تقبل لانها تثبت الملك في الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل أقول هذا عمل بالاستصحاب وهو عمل بالظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر في محله وكلامنا في الاستحقاق فينبغي ان لا تقبل شهادته فيه ولكن فيه حرج فينبغي ان تقبل دفعا للحرج (قنية) لو ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو عليه وفيه لو شهدا على

لو دخله انسان لا يغيب عن عينيه الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب فيه الضمان وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذي اقعده القصار دفعه الى القصار ابوه او امه او وصيه او لم يكن له احد من هؤلاء ولكن القصار ضمه الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى في فتاويه وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا له لان الصبي الماذون له يؤاخذ بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها كما لو دل سارقا على الوديعة او رأى انسانا يأخذ الوديعة وهو يقدر على منعه فلم يمنعه لا يضمن اذا كان محجورا فان كان هذا الصبي ماذونا له كان الضمان على الصبي ولا يجب على القصار وان لم يكن الصبي منضما من جهة ما ذكرنا ولم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان القصار أخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه لما استحفظ من ليس في عياله يصير مستهلكا وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي

اقراره بدين فقال المشهود عليه أتشهدان ان هذا القدر على الآن فقالا لا ندرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادتهما (مشر) لو شهدا انه كان ملكه فكأنما شهدا انه ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول أترونه ملك وفي وانيدامل هذا لوادعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا أو قالا أو را ابن قدر زور دزمه ابن بود ينبغي ان تقبل كما في العين وفي (ط) مايدل على قبولها فانه قال لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وفيه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار به فانه ذكر في (فس) ادعت نكاحه فشهد أحدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انه أقر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى قال فعلى هذا لوادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك في الحال او شهدا انه شراه من فلان ولم يتعرضا للملك في الحال بان لم يقولا هو ملكه في الحال تقبل ولكن ينبغي للقاضي ان يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج من ملكه وكذا لوادعى انها امرأتي او منكوحتي وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بالملك في الماضي اما لو شهدا باليد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي لا تقبل ولا يقضى بشئ للمدعي في ظاهر الرواية لانهما شهدا باليد في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بالملك في الماضي وعن س وح انه تقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعي تقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين وانه لا يمنع قبول الشهادة وقيل لا تقبل وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقر ولم يذكرا سبب القرض تقبل (مح) لو ادعى دينا وشهدا باقراره

(قوله لو ادعى دينا وشهدا باقراره الخ) اقول اى بان قالا نشهد بانه اقر له بكذا ولم يقولا دينا

منهما اليد فلا ضمان على الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذى دخل فيه بحيث يرى الثوب وبعض مسائل وجوب الضمان للصبي وعليه يأتي في مسائل الجنايات ذكر في غصب المنتقى رجل غصب صبيا حرا فقتله في يده رجل خطأ قال فلاولياء الصبي ان يتبعوا عاقلة أيهما شاؤا فان اتبعوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة القاتل وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي ولو قتله رجل عمدا كان اولياء الصبي بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وان شاؤا اتبعوا عاقلة الغاصب بديته وترجع عاقلة الغاصب بها في مال القاتل ولو ان الصبي قتل في يد الغاصب رجلا ثم رده على ابيه فضمن عاقلته دية قتله لم يكن لهم ان يرجعوا بها على الغاصب قال وكان ينبغي ان لا يضمن الغاصب شيئا وصفنا في الصبي الحر ولكنا تركنا القياس فيه في كل شئ أتى على نفسه او على شئ من بدنه بوجه من الوجوه ما خلا الموت او أمر ينزل به من السماء ليس من افعال الناس رجل أمر صبيا أن يقتل نفسه فقتل فالدية على عاقلة الآمر وكذا لو أمر عبدا أن يقتل نفسه صبي مأذون له أمر صبيا ان يخرق ثوبا ففعل يضمن الذى خرق ويرجع به على الذى أمره هذه الجملة في غصب المنتقى وفي جنايات الفتاوى الصغرى

بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب (ذي) أفتى (شين) بانه لا تقبل (ط) ادعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عده) أيضا (خ) تقبل عند س رح (قش) مثل هذه الشهادة لا تقبل في العين لان حكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه أقول الفرق بين العين والدين ان الدين لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين (قش) ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب (بس) ولو شهد احدهما بالقرض والآخر باقراره بالقرض تقبل (قش) ادعى دراهم قرضا وشهدا بهذا اللفظ له داد نيست لا يثبت القرض اذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانه داد نيست أيضا أقول فيه نظر ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل ولو ادعى قرضا وشهدا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولا قبض المدعى عليه يثبت قبضه كشهادة ببيع شهادة بشراء فالقول قول ذي اليد في قبضه أمانة فلا بد من بينته على القرض ولو ادعى الاداء وشهد أحدهما انه أداه والآخر ان الدائن أقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر شهد بالقول (ط) شهد أحدهما انه اقرضه والآخر انه اقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء (مع) شهدا بالف فقال احدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا ان يشهد معه آخر وينبغي لمن علم ذلك أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة (فقط) الشهادة بعقد تام بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عندم رح وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في زمان ومكان وكذا لو شهد احدهما بعقد والآخر باقرار به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولو شهد احدهما باقراره اليوم بالف والآخر باقراره امس بالالف تقبل (ص) لو اختلف الشاهدان في زمان او مكان او انشاء او اقرار بان شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كجناية وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه أو مكانه

(قوله كاقامة البينة على السبب) اقول فيحمل على الدين (قوله وشهد احدهما بالمال) اقول اي بان له كذا (قوله والآخر باقراره بالمال يقبل وكذا بعده) أقول فبالاولى لو شهدا باقراره بالمال لان فيه اختلاف الشاهدين ومع هذا قبل فكيف مع اتفاقهما وهو ترجيح لما في ذخ تامل (قوله او في فعل ملحق بالقول وهو القرض الخ) اقول ومثله في الخانية وسيأتي عن مه ان القرض ملحق بالفعل فقد اختلف فيه والظاهر ترجيح ما في ص و خ تامل

يجيء به أو يعلم انه قد مات وفي غصب المنتقى رجل جاء الى امرأة رجل او ابنته وهي صغيرة فخدعها واخرجها من منزل أبيها أو زوجها قال احبسه ابدا حتى يأتي بها أو اعلم أنها قد ماتت وفي غصب فتاوى قاضي القضاة فخر الدين رجل بعث غلاما صغيرا في حاجته بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال سئل شيخ الاسلام الامام أبو الفضل الكرماني رحمه الله عن رجل قال لصبي اذهب الى هذا الحوض وائت لي بماء فذهب فغرق قال على المرسل الدية على عاقلته قال لانه لا يكون ادنى حالا مما ذكر في المضاربة لو دفع الى صبي مالا مضاربة وهو غير مأذون له فذهب ليتصرف فهلك في الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال والله أعلم بالصواب

(في مسائل الوديعة)

ذكر في جنايات الجامع الصغير في باب غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك صبي محجور عليه وهو يعقل أودع عبدا فقتله كان على عاقلته القيمة وان أودع طعاما فأكله لا يضمن وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه شيأ وسلمه اليه أو باعه شيأ

وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون ضرورة ولو شهدا باقرار واهب او متصدق أو راهن بالقبض تقبل (صه) الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل او في القول أو في فعل ملحق بالقول أو في عكسه أما الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع (صك) والحق القرض بالفعل فان قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه وأما النكاح فقول يلحق بالفعل وهو احضار الشهود لانه لابد من الشهود لعقد النكاح فحضور الشهود فعل يقع بعده النكاح فالحق بفعل الاحضار بالعكس (بف) شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز (صق) شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضا (مى) ادعى تزوجها وشهد أحدهما بنكاحها بالف والآخر بنكاحها بالفين والزوج يدعي ألفا أو ألفين او يقول لم أسم شيئا صح النكاح في قول ح وس ر ح استحسانا ادعى بيعا وشهدا انه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل (بس) ادعى شراء وشهد احدهما به والآخر انه أقر به تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار وللابتداء فقد اتفقا على أمر واحد (ص) سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك (ج) ليس الاختلاف بين الشاهدين كاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة كل منهما ينبغي ان تطابق الاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما بالغصب والآخر انه اقر به لا تقبل ولو شهدا انه اقر بالغصب تقبل (لط) شهد بنحو بيع والآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا يرد الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره ترد لانه فعل (بس) البائع لو انكر عيبه عنده فشهد انه شراه وبه هذا العيب وشهد آخر انه اقر به لم يجز لانهما شهدا بامرين مختلفين اقول على ما مر من ان احدهما لو شهد بنحو بيع وآخر باقراره به تقبل ينبغي ان تقبل هنا ايضا قال كذا (خ) وقال وهذا كما لو ادعى عينا انه له فشهد انه ملكه وآخر ان ذا اليد اقر بانه ملكه لا تقبل (فقظ) ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن لا تقبل اذ الرهن في هذا كغصب (فش) ادعى بيعا بشرط الوفاء فانكر ذو اليد فشهدا انه

(قوله شهدا ببيع او اجارة او طلاق الخ) اقول وفي البزازية وفي الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه

وسلمه اليه فاستهلكه وهذا اذا كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم هكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في شرحه للجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله في هذا الباب أيضا من جنايات الهداية هذه المسألة وقال قال محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثني عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر فما ذكره في الهداية في غير العاقل يخالف ما ذكر الامام فخر الدين رحمه الله تعالى وفي مختلف الرواية وضع المسألة في مطلق المال غير مقيد بالطعام وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط الاختلاف في الصبي الذي يعقل اما الذي لا يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع وفي وديعة شرح الطحاوي من اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلك الصبي فانه ينظر ان كان ماذونا له في التجارة ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن للمال واجمعوا على انه لو استهلك المال الغير من غير

باع بشرط الوفاء وآخر انه اقر المشتري انه شرى بشرط الوفاء تقبل لان في البيع لفظ الانشاء ولفظ الاقرار واحد ادعى مال اجارة فسخت بموت المؤجر وشهدا باقرار المؤجر بقبض الاجرة تقبل وان لم يذكرا عقد الاجارة ولو شهدا حدهما ان المدعى بيد المدعى عليه والآخر انه اقر انه بيده لا تقبل ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد بايداعه وآخر انه اقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغي ان تقبل وعلى قياس الغصب ينبغي ان لا تقبل (ص) ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو شهدا حدهما بنكاح والآخر باقرار به لا تقبل كغصب (قش) ادعت مهرا بعد طلاق وادعى الزوج انها وهبته وبرهن فشهدا حدهما بهبة والآخر بابراء تقبل لثبوت الموافقة لان هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو وهبه الكفيل يرجع على الاصيل لا لو ابرأه وكذا المديون اذا قضى دينه ثم وهبه منه يرجع لا لو ابرأه فثبت ان حكمها مختلف (ط) ادعى قنا وبرهن على اقرار ذي اليد انه له تقبل اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا وكذا لو شهدا ان ذا اليد اقر بالقن له وآخر انه اقر بان المدعى أودعه قبلت شهادتهما ولو شهد انه أقر به له وآخر انه أقر بان المدعى دفعه اليه لا تقبل وكذا لو شهدا انه اقر بان المدعى دفعه اليه لا تقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع وتمامه في (ط) ولو شهدا ان ذا اليد اقر به له وآخر انه اقر بشرائه من المدعى وقال المدعى اقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا اني لم ابعه منه تقبل بينته لاتفاقهما في المقصود وهو اقراره ان القن للمدعى دون اثبات الشراء وشرط لقبول هذه الشهادة ان يقول المدعى ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه حتى لو قال المدعى ان ذا اليد اقر باحد الامرين لا الآخر لا تقبل هذه الشهادة لانه كذب احد شاهديه ولو شهد انه اقر به له وآخر انه اقر بانه استأجره من المدعى او ارتهنه منه او غصبه منه تقبل وهذا كله اذا قال المدعى اقر ذو اليد بما قال الشاهدان الا اني لم ابعه ولم أؤجره ولم ارهنه ولم يغصبه مني ولم اودعه الى آخر ما ذكرنا كيلا يصير مكذبا لاحد شاهديه ادعت طلاقا وشهدا به او شهد احدهما به والآخر باقراره به تقبل ادعت خلعا وشهدا باقرار الزوج به تقبل (ص) شهدا ان قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر ان غاصبه اقر به لا تقبل (ط) ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ فجحده فشهد بدفعه اليه ليصبغه احمر وشهد الآخر بدفعه اليه ليصبغه اصفر

(قوله ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح الخ) اقول وقد قدم في البيع ان لفظ الانشاء فيه ولفظ الاقرار واحد وانه قول محض وان النكاح قول ملحق بالفعل فظهر الفرق (قوله او شهد احدهما به والآخر باقراره به لا تقبل) اقول ومن باب اولى اذا شهدا باقراره به لان اختلاف الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لعدم اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة لفظا كما تقدم

وان جنى عليه فما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ولو اودع عند صبي محجور عليه مالا فبلغ الصبي واستهلك يضمن وكذا لو اودع عند صبي محجور عليه مالا واذن له الولي فاستهلك بعد الاذن يضمن بالاتفاق ذكره الحاكم الشهيد في عدة الادلة في مسألة ايداع الصبي وذكر في الهداية وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي مجالس القاضي أبي جعفر الاستروشني رحمه الله اقراض الصبي المأذون له واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان فادام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده منهم جميعا فاما اذا انفقه أو أتلفه فلا ضمان عليه عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده اذا انفقه أو أتلفه كان له ان يرجع عليه بضمان ذلك وان هلك المال القرض في يده بنفسه لا ضمان عليه بلا خلاف بينهم ومسألة استقراض السفيه المحجور عليه والعبد المحجور عليه كتبت في مسائل الحجر من هذا الكتاب وفي ناسيس النظائر في الفقه وعلى هذا الخلاف اذا باع من صبي محجور عليه شيأ وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن وعلى هذا الخلاف الايداع عند صبي

لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو غصب الثوب فادعاه اصباغ ولو شهدا انه أقر ان له عليه الفا وشهد آخر انه اودعه الفا تقبل هذا ولو ادعى عليه الفا دينا مطلقا ولم يتعرض للسبب اما لو ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهدا باقراره ولكن شهد احدهما ان له عليه الفا قرضا والآخر ان له عنده الفا وديعة لا تقبل شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ح رح لا عندهما واجمعوا ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا (فش) ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانهما لم يشهدا ولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق ولا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه أقول هكذا قال في الفصولين وفيه نظر والاقرب ان يذكر تعليل الملك في الغصب وتعليل الغصب في الملك وفيه نظر أيضا لان قولهما انه ملك المدعي قرينة على انه بيده من جهة المدعي فالاولى ان يعلل بان المدعي فعل الغصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعى فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما تيسر ان يقال هنا وفيه نظر ايضا لان هذا الاختلاف ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعى لان في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق معنى مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان تقبل مع ان عدم القبول في امثاله يفضي الى الحرج والتضييق وتضييع كثير من الحقوق وامرنا بيسر لا بعسر والحرج مدفوع شرعا فلما ظهر بالبينة للقاضي انه له وبيده بغير حق وهو يطلبه ينبغي ان يحكم له به الا ان ياتي الخصم بدفع صحيح قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبضه قبضا موجبا للرد تقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان تقبل قياسا على الغصب ادعى عشرة اقفزة بر وشهدا انه قال ابن مدعي ده قفيز گندم بدين صفت بر من وستاده است لا يثبت قبض المدعى عليه لجواز انه ارسل اليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض ادعى انه اهلك اقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم له لا تقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعه الا تسليما لا تكون شهادة باهلاك ادعى الشراء وشهد احدهما ببيع وشهد الآخر كه باسع أزومه تغش طلب كرد تقبل لان طلب الثمن اقرار منه بالبيع ادعى دينارا وشهدا انه دفع اليه دينارا لا تقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دعوته يثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة لا يوجب

(قوله لا تقبل اذ القبض لو ثبت الخ) اقول قال العلامة الغزي ينبغي ان يقبل لانه مع الجحود ارث مضمونة على القابض فطابقت الشهادة الدعوى والله اعلم اه

محجور عليه الا انه لا يضمن في الحال عندهما ١٦٦ ويضمن بعد العتق وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يضمن في الحال وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح الاصل في ايداع الصبي المحجور عليه اجمعوا انه لو ترك الحفظ لا يضمن بان دل سارقا على الوديعة ولو اودع من عبد محجور عليه طعاما فاستهلكه لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق والايداع عند عبد صغير كالايداع عند صغير في الحكم والايداع عند العبد المدبر وام الولد كالايداع عند عبد محجور عليه والعبد المحجور عليه والصبي المحجور عليه اذا قبلا الوديعة باذن الولي والمولى واستهلكاها يضمنان في الحال بالاجماع هذه الجملة في وديعة شرح شيخ الاسلام ابي بكر وذكر أيضا اذا استهلك الوديعة في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا عليه ونحوه ذكر في وديعة الفتاوى الصغرى الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة او ناولها يضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي وفي باب وديعة الصبي والعبد المحجور عليه من الجامع الكبير صبي ابن اثنتي عشرة سنة يعقل البيع والشراء محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة وله مال كثير فلا ضمان عليه في ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده فحينئذ تصير الوديعة دينا في ماله اذا لم يدر ما صنعت واعتبره كالصبي وان كان

الضمان (بس) ادعى قتله وشهدبه وآخرانه اقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل ولو ادعى قضاء دينه وشهد انه اقر باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره به ترد كما في الغصب كذا (خ) وفي (ط) ادعى شراءمنه فشهدا بشرائه من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ولو ادعى سرا يحة وشهدا بلفظ البيت قيل ترد وقيل تقبل وهو الاظهر والاشبه بعرفنا اذ البيت والدار في عرفنا واحد يقال خانه فلان كما يقال سراى فلان (شي) ادعى سرا يحة وشهدا بلفظ خانه لا تقبل اذ المدعى سرا يحة وشهدا بخانة وبينهما مغايرة وهذا اصح فيما اذا وقع الدعوى والشهادة بالعربية أما لو وقعتا بالفارسية تسمعان لان اسم خانه بالفارسية ينطلق على سرا يحة بخلاف العربية كذا في محاضر (شي) وفي (صل) شهد احد شاهدي الوكالة انه وكله بخصومته مع فلان في دار سماها وشهد الآخر انه وكله بخصومته فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما تفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهدبها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزل تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها (ص) ادعى كفالة فشهدا باقراره بها او شهد احدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (شعي) ولو شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لانها اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة (ط) شهد احدهما بكفالة بهذا اللفظ كذا هي ميدهم فلان جنين كفت كه اكر فلان سرماه وامال فلان ندهد من ضمان كردم مرين مال واوشهد الآخر كه فلان جنين كفت كه قرا ين مال راضمان كردم او فلان مرفلان واتا سرماه ترد لان احدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق وبينهما معايرة (فش) ادعت ارضا وشهد احدهما انه ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد

(قوله ادعى قتله الخ) اقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التاتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه اقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء و يقتص من القاتل اه فتدبر هذا وقد صرح ايضا في شرح الغزي بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه (قوله ولو شهد احدهما بالاداء والآخر باقراره به الخ) اقول قال في القنية بعلامة بز اقام شاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعاد اشهادتهما بلفظ موافق تقبل والله سبحانه وتعالى اعلم

الصبي مأذونا له في التجارة والمسألة بحالها يضمن وإن لم يشهد الشهود أنه امرأة وهي في يده وكذا الحكم في المعتوه المأذون له وينظر في وديعة الذخيرة ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يتبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا ان تعرف الوديعة بعينها فيردها على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال وفي وديعة واقعات الناطفي اذا اودع عبدا محجورا عليه مالا ثم اذن له المولى ثم مات العبد وترك مالا وعليه ديون ان كانت الوديعة رآها في يده الآذن فهو اسوة الغرماء والا فلا شيء له وكذا لو اودع صبيا محجورا عليه مالا ثم ادرك واذن له ابوه في التجارة ثم مات فكذلك ذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده وما لا يكون من متفرقات ابواب الجامع اذا كان للعبد وديعة عند رجل او غصب منه الف درهم او مائة درهم قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال انه الذي دفع اليه المال عند هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يامر الذي قبله المال بدفع المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده هذا اذا اقران المال وصل اليه من جهة

الآخر انه املكه لان زوجها اقراره ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك للمشتري به فكانهما شهدا انه اقر انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره انه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد احدهما بالبيع والآخر باقراره به ادعى عقارا فشهد احدهما بان هذا العقار ملكه والآخر بان هذه الضيعة ملكه لا تقبل اذ العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فكانه ادعى عقارا وشهد ابستان فانها ترد ولو ذكر الحدود كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان ترد وقيل تقبل في المسئلة الاولى لانه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية اقول فيه نظر لانه لا يندفع به ما مر من دليل الرد قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس شرطا هنا اقول فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على قول ح رح اما على قولهما فينبغي ان تقبل في القن في رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في القن ايضا عندهما كامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حر وقيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد ان هذا الذي هو في اليد قبض جملا من فلان غير المدعي تقبل حتى يجبر على الاحضار لانه ادعى انك قبضت من مالي ولم يقل قبضت مني فاضافة الشهود قبضه من غير المدعي لا يكون تناقضا شهدا بتزويج الاب لا بقبول من اليه القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهد احدهما كه اين محوست اين زن را وشهد الآخر كه اين بازن خودرا باين داد تقبل وكذا لو شهد احدهما انه باعه منه وشهد الآخر ان هذا اشتراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع

(الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي)

الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى (طح) تحضر المرأة ليشير اليها الشهود (ذ) لو اخبرهما عدل ان زوجها مات او طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو اخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا او شهدت جنازته لا لو قال اخبرني مخبر به ويأتي تمامه ولو شهدا عندها بطلاقها والزوج حاضر ليس لها ذلك ولكن لا تمكن زوجها وكذا لو سمعت انه طلقها وانكر زوجها وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه

(الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي)

عبده ولم يقر يكون ذلك ملكا للمقر له وكذلك لو اقر بكونه ملكا له بان قال هذا مالك غصبته منك عبدك ودفعه الى وصدقه بذلك صاحب المال لا يجبره القاضي على التسليم الى المقر له لانه اقر انه ماله لكنهما تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينا في يد انسان فادعى ان فلانا اودعه او غصبه من فلان وصدقه في ذلك لا ينتصب خصما كذا هنا وذكر في المبسوط عبد اودع عند انسان وديعة وغاب فليس لمولاه ان يأخذها سواء كان العبد مأذونا له او محجورا عليه لان العبد آدمي له يد حكمية فلا يكون لمولاه ان يأخذ من المودع ما لم يحضر العبد وذكر في وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انها كسب العبد فللمولى حق الاخذ وكذا اذا علم المولى انها ماله كان له ان يأخذها وفي وديعة العدة امة اشترت سوارين من ذهب بمال اكتسبته من بيت المولى واودعت رجلا فهلكت ضمن المودع لانها مال المولى وفي باب الدعوى والشهادة في العبد المأذون له من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى عبد دفع مال المولى الى رجل بغير اذن المالك يسترده منه وقد اقر المولى ان عبدي دفع اليك ليس له ان يأخذ منه ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز لان يد العبد معتبرة والواجب على الآخذ الرد على

وينبغي ان تقتدي بمالها او تهرب واذا هربت فلها التزوج بآخر ديانة لا قضاء (فن) نعي اليها زوجها فتزوجت ثم أخبرها آخر أن زوجها حي فلو صدقت الخبر الاول لا يمكنها تصديق الخبر الثاني ولا يبطل نكاح الثاني ويسعها المقام معه وقيل لو كان الخبر الاول عدلا وأكبر رأيها صدقه لا يفرق بينها وبين الثاني (عن) لو أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته او بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر حل له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب (ص) والاخبار عند ولي المرأة كالاخبار عندها (بن) لو أخبرها به عدل أو كان غير عدل فاتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس بالتزوج (مى) لو أخبرانها كم يتكلم رجل في عتق قنه بكلام لا يصدق في القضاء انه لم يرد به عتقه او بابانة امرأته وهو يعرف ذلك الرجل أولا يعرفه قال م رح لو اخبره به عدلان ينبغي أن يجتهد فيه ويطلبه أشد الطلب حتى ينظر في أمره ولو أخبره واحد عدل وأكبر رأيه صدقه فالاولى أن يطلبه وان لم يطلبه رجوت أن يكون في سعة ولو اخبره من لا يدري صدقه ولا كذبه فليس عليه طلبه (ط) ولو شهدا انه ابان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبما انه عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند ح رح بدون دعواه خلافا لهما (فش) ان خلاف ح في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه أما لو شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للامة (شجع) الصحيح ان دعوى القن شرط عند ح رح في حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض (ط) لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن تشترط الدعوى عند ح رح وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقط) وفي (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان و بعضهم على هلال الفطر (عده) في هلال رمضان لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي ان تشترط الدعوى ولفظة الشهادة كعتق القن والوقف عنده (فصط) ينبغي أن لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق

من قبض منه وان أنكر دفع العبد اليه وادعى المولى انه ملكي فان أقام البينة انه ملكي يقبض منه الا اذا أقام المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فحينئذ يندفع دعوى المالك عنه مسئلة يكى مال ديكرى غصب كرد وبخواجه خود داد وبنده غائب شد خدا وند مال بر خواجه بنده دعوى مى كند كه بنده تو مال من بكر صب است وتو داده تو من ده وخواجه مقراست كه مال مدعي ايست وبنده من بمن داده ليست تسمع الدعوى وان كان العبد غائبا بخلاف ما اذا توافقا على ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لانه ثم توافقا انه مودع من جهة الغائب اما هنا المولى يزعم ان المال أخذ من عبد نفسه والمولى فيما ياخذه من عبده لا يتصور ان يكون مودعا أو غاصبا بل يكون أخذا على جهة التملك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد هذا المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعني عبدي فلان ولا ادري امولك اولا وصدقه المدعي ان عبده اودعها اياه واقام المدعي بينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه لما ان ما ياخذه المولى من عبده يكون اعلى وجه التملك فانتصب خصما الاب والوصي والقاضي ءلكون ايداع مال الصغير ينظر في وديعة

الفتاوى الصغرى وفى النوازل امرأة اودعت صبية من بنات ستة فاشتغلت بشئ فوقعت

الصبية في المساء لاضمان عليه افرق ١٧٠ بين هذا وبين الغصب والفرق ان الوديعة امانة فلا يضمن بالهلاك ولا كذلك الغصب المودع اذا وضع الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن هو لو هلك اذا كان يعقل و يضبط الحفظ و لا يشترط ان يكون في عياله والحاصل ان في المرأة والولد الصغير لا يشترط المساكنة والنفقة حتى انه لو دفع الوديعة الى ابنه الصغير الذي ليس في عياله لا يضمن لان تدبيره الى الاب وان لم يكن في عياله لكن يشترط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذلك لو دفع الى امرأته وهي تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها فلا ضمان عليه لو هلك كذا في المحيط وكذا لو بعث الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن وان لم يكن في عياله وان كان الابن مدركا ان كان في عياله لا يضمن القاضي اذا قبض أموال اليتامى أو اودع ومات مجهلا يأتي في مسائل أدب القاضي ان شاء الله تعالى والله اعلم

* (في مسائل العارية) *

ذكر في النوازل ليس لوالد الصغير ان يعير متاع ولده الصغير فرق بينه وبين المأذون له فان له ان يعير والفرق ان اعارة المأذون له من توابع التجارة فاما اعارة الاب مال الصغير فليس من توابع التجارة في مال الصغير في عارية التجنيس وذكر في باب المهر من بيوع شرح الطحاوي ان الاب والصي يملك ان يعير

القن عندهما وعلى قول ح رح ينبغي ان يشترط كما في عتق القن وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكره في الكتاب وينبغي أن لا يشترط حكمه بل يكفي ان يامر الناس بالصوم و بالخروج الى المصلى للعيد (فصل ط) لم تجز الشهادة بالتسامع والشهرة على الاملاك وأسبابها كبيع وهبة وصدقة وتجوز الشهادة بتسامع وشهرة في أشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به ولو لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفته التسامع ان يسمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ح رح وعندهما لو أخبره به عدلان يكفي وقد مر في فصل الاشارة ان الفتوى على قولهما ومنها النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس انها زوجته وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين العقد (مش) شهدا بنكاح فسألهما القاضي هل حضرتما في العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على انهما رأياهما يسكنان في موضع وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي انهما شهدا بتسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا (فقط) شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي (عده) اشارة الى أن القبول أصح على ما يأتي ومنها القضاء حتى لو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي بلد كذا قضى لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومنها الموت لو سمع من الناس انه مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد بموته وان لم يعاينه وعن م رح اذا أخبرك واحد عدل بالموت يسعك ان تشهد به وأما في النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا عندهما وعلى قول ح رح على ما يقع في القلب كذا روي عن ح رح انه لا يحل ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء كجواب في النسب وفرقوا جميعا بين هذه الثلاثة وبين الموت فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلاثة والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا تسمع الشهادة باخباره ضاعت الحقوق بخلاف الثلاثة لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة أقول الغالب ان الموت يكون بين الجماعة أيضا وأقول هذا التعليل يدل على أن لا تبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة فانه قد يتفق انه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهده فلو بطلت الشفعة بدون هذا الاشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج (فقط) والصحيح ان الموت كنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت و بين الثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع وموضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر عدلا في الثلاثة ايضا حل له ان يشهد ثم في الثلاثة اذ

(قوله وقد مر في فصل الاشارة) أقول أي الفصل التاسع في أواخره

تبيت

تثبت الشهرة عنده بخبر عدلين بلفظ الشهادة كذا (خد) وبه يجب الاخبار بلفظ الشهادة كذا (خد) وبه

خذ (ص ش) وفي الموت انما تثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يجب فيه لفظ الشهادة بل يكتفي بمجرد الاخبار (عده) ولا يجب ان يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد اما الذي يشهد عند القاضي فيتلفظ بلفظ الشهاد وفي الثلاثة التي شرط فيها عدلان ينبغي ان يشهد فيها عدلان عنده بلفظ الشهادة حتى تجوز له الشهادة بالتسامع (ط) لو شهدا بموته فان اطلقاها تقبل ويحمل على سبب يطلق لهما الشهادة وهو الشهرة او المعاينة ولو قالا سمعنا من الناس ولم نعاين موته فلو لم يكن موته مشهورا لا تقبل وفاقا ولو مشهورا قيل تقبل وقيل لا والشهرة لا تثبت بقوله ما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل او من جماعة غير عدول (قنط) الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه ان الامر كذلك (ط) لو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا به من شهد موته ممن يوثق به قيل تقبل في الاصح كذا (عده) وقيل لا تقبل كمن راى عينا بيده يتصرف فيه تصرف الملاك حل له الشهادة بالملك لذي اليد ولو شهدا عند القاضي انه ملكه لانا رايناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا. فدعثرنا على رواية انه يجوز ان تقبل (مح) لو قالا نشهد انه مات باخبر بعينه ولم نأتها تقبل قال وكذا لو قالا دفناه او شهدنا جنازته تقبل لانه لا يدفن ولا يوضع على الجنازة الا الميت فكانت شهادة بموته وهنا مسئلة عجيبة لا رواية لها وهي انه لو لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي به وحده فقالوا يخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد بموته ويشهدان معا فيقضي ولو جاء خبر موت رجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع احدا ان يشهد بموته الا من شهد موته او سمعه ممن شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبره ثقة من معاينة الجملة في (ط) وفي (سك) انما يعتمد على خبره لو لم يكن متهما فيه بان لم يكن من ورثته ولا موصى له والا فلا يعتمد على خبره لانه يجر به نفعا الى نفسه فيكون

(قوله لو قالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا به الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي وفي البزازية ولو شهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكر الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم وكذا لو قالا نشهد انا دفناه او جنازته والموت كالقتل اه قلت وفي البحر الرائق قال وفي البزازية قالا والموت كالقتل وله والقتل كالموت كما في خلاصة المفتين والخزانة وظاهره أن الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ بالشبهة ولم أر من أوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض المخبرين عندها بقتله وحياته اه كلام الغزي

مال اليتيم وفي متفرقات عارية الذخيرة للاب ان يعير ولده هل له ان يعير مال ولده اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك في اول وكالة شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وفي فوائد صاحب المحيط ذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويل هذا اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز وفي عارية الفتاوى الصغرى صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم والفاس ونحوه فاعطاه والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا له لا شئ على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا له صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لا يضمن الثاني ايضا لما قلنا وان كان الصبي الدافع محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ ايضا لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب ذكر في العدة ولو استعار الوصي دابة من رجل ليعمل بها من اعمال اليتيم فجاوز الحد الذي ذكره حتى صار غاصبا وعطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم ورايت في آخر باب مكاتبة الوصي من عيار صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله تعالى في اثناء المسئلة ان بعض اصحابنا قالوا ان الوصي لو اخذ دابة انسان فاستعملها

في حاجة اليتيم فماتت الدابة يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي دون اليتيم

متهما كفاسق (طمم) شهد بموته عدل او امراة عدلة يسعه ان يشهد بموته (فش) تجوز الشهادة بالتسامع اذا سمع من المحدود في القذف او من نسوان او عبيد لو كانوا اصدقاء ظاهرا ولا حاجة لجواز الشهادة عند التسامع الى ان يسمع عمن هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لم يجز له ان يشهد لانه لا يعتمد على قولهم وهذا في حق صبي كلامه لا يعتبر اما لو كان الصبي مميزا فيجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي وفيه انما تجوز الشهادة بموته بسماع لو كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما او من العمال اما لو كان تاجرا او من هو مثله لا تجوز الشهادة به الا بعيان كذا ذكره (ش) ولا يظفر بهذه الرواية في غير فتاوامو فيه ولو شهد رجل بموته وآخر بحياته فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا منهما ايهما كان ولو كانا عدلين تاخذ بقول من يخبر بموته لانه يثبت العارض (ط) شهادة الدخول بسماع تقبل لانه يتعلق به احكام معروفة من نسب ومهر وعدة واحصان بخلاف الزنا حيث لم تجز الشهادة به بسماع لان الزنا فاحشة والشهادة بالمهر بسماع تقبل فانه ذكر في (مى) عن م رح قوم خرجوا من بيت رجل فاخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على كذا من المهر وسع للخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا او كذا ولو قالوا سمعنا من الذين شهدوه يقولون ان المهر كذا لا تقبل (تد) عن م رح ان الشهادة بالمهر بسماع لم تجز والشهادة بالوقف وبشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر اصله لا شرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل والشهادة بعتق لا تحل عندنا بشهرة وسماع خلافا للشافعي والشهادة بولاء لا تحل بشهرة عند ح رح ما لم يعاين تحريرمولاه وهو قول س رح الاول وعلى قوله الاخير تحل وقول م رح مضطرب (مح) العتق كالولاء اختلافا (سك) شهادة الردة بسماع لا تقبل وشهادة الملك بسماع لم تجز عندنا الا في فصل واحد ذكر في (بق) وفي (ط) شهدا ان أباه مات وتركه ميراثا له الا انهما لم يدركا الميت لا تقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز ❊(فصل في الشهادة على النفي)❊ الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بان يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم تزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه المشايخ والاصح قبولها كذا (فو) وفي (ص) شهدا انه اقرضه يوم كذا أو وضع شيا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى (سك) شهدا عليه انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت امراته وهو يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء بان قالا نشهد انه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وتقبل ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا

حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي متفرقات عارية الذخيرة استعار رجل من غيره شيا فدفع ولده الصغير المحجور عليه ذلك الشيء الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني وفي فتاوى أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله رجل استعار ذهبا وقلده صبيا فسرق فهذا على وجهين اما ان يكون الصبي يضبط ما عليه أو لا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع ومن استعار دابة فردها مع عبده او أجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة أو مشاهرة لان للمودع ان يحفظ بمن في عياله فكذا للمستعير لان العين امانة بخلاف ما اذا كان الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره لان المالك راض به وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح وان ردها مع اجنبي ضمن في آخر عارية الهداية ولو رد العارية على يد ابنه الصغير ان كان قادرا على الحفظ لا يضمن وان لم يكن ضمن وان كان كبيرا ان كان في عياله لا يضمن وان لم يكن يضمن كما في الوديعة والله أعلم بالصواب (في مسائل الهبة) واذا أراد الرجل ان يفضل بعض أولاده في الهبة في حالة

أن يظهر منه مايدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيه الشهادة على النفي (فت) لو امن الامام أهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة (جخ) قال لقنه ان لم احج العام فقال حججت فشهدا انه ضحى العام بكوفة لم يعتق وقال م رح يعتق وذكر (ص) قول س رح مع ح رح ولم يذكر م رح قول س فيها وقيل هذه المسئلة بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن أقول فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي أن تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا تشترط (بحر) الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخله يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان قامت بينة على النفي لقيامها على الشرط كما سيجيء في مسائل الامر باليد (ص) حلف ان لم تجئ صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه أسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو نفيا اذ غرضها اثبات اسلامه (فش) ادعى انه باع امرأته فقالت انى مطلقة ثلاثا لانه قال ان ذكر فلان زوج بكذا ودون فاشاهدت بزبكرد يلك توتياره فانت طالق ثلاثا ومضى ذلك اليوم ولم يأت بها وبرهنت على ذلك تندفع الخصومة ولو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل تقبل لان (شخ) قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا (صل) الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ مالم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت تعلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فلم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره يقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لانهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفي الولد وانا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي قبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أولا نعلم يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي له بجميع الارث ولا يتوثق ولا يكفل عند ح في المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلم هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند س رح وأما احد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ح وم يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم فللزوج النصف وللزوجة الربع وعند س رح يحكم لهما باقل النصيبين له الربع ولها الثمن (ط) لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبي على

الهبة روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا بأس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين فان كانا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا لم يرد الاضرار بالآخر وذكر في بعض المواضع ان كان التفضيل بسبب زيادة بره فلا بأس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان كان في ولده فاسق لا ينبغي له ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية وفي العيون واذا كان له ابن وبنت اراد ان يبرهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بينهما سواء وهو المختار لان الآثار وردت به وان وهب ماله للابن كله جاز في القضاء وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله قال محمد رحمه الله في الاصل كل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته واذا أرسل عبده في حاجة ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فهو للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد وكذلك لو وهب عبدا آبقا له

ما ادعوا فلا اجر لهما وتاويل المسئلة أن يشهدا انها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثمة دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه)

(ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض وحكم بها على ذي اليد ثم ادعى آخر انها ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر انه ملكه يسمع فجعل كقضاء بالملك (فش) الدعوى في الوقف على المتولي تجوز اما القاضي لو امر رجلا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلم تجز خصومته الا اذا أذن له القاضي بخصومته والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لم تجز الدعوى على الا كار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه اكار أو غلة دار ان ومتول ذو اليد ولو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند س ح تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا فقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتى وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد

(الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه)

(قوله وقيل لا حتى الخ) أقول هو الصحيح المفتى به صرح به في الفواكه البدرية (قوله وليس بمأذون في الخصومة) اقول أي في دعوى الدار (قوله والمأذون في الاستغلال ليس بمتول الخ) أقول فيه علم ان الجابي على الوقف ليس بخصم لمدعيه أما من ادعى من المستغلين الايفاء فهو خصم كالوكيل بقبض الدين أقول وسيذكر في الفصل الرابع والثلاثين في أحكام الوكلاء وكله بقبض دين فبرهن على الايفاء يقبل وليس الدين كعين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يوقف في الكل الدين والعين سواء ثم رمز بعد اسطر وقال وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب أقول ما في ضر يوافق قولهما ورواية الحسن عنه لا قول أبي حنيفة المشهور اذ وكيل قبض الغلة وكيل بقبض الدين وقولهما أيضا رواية الحسن عن أبي حنيفة تامل (قوله أو غلة دار ان) أقول أي مستحق غلة الوقف لفظ فارسي (قوله ولو برهن المتولي) أقول أي الذي تولى بعده (قوله وبقولهما يفتى) أقول أي بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

من ابنه الصغير فما دام مرددا فى دار الاسلام وتجوز الهبة ويصير الاب قابضا الابنه بنفسه الهبة ذكر المسألة في الجامع بخلاف ما اذا باع عبدا آبقا من ابنه الصغير حيث لا يجوز وقد ذكرنا الفرق بينهما في مسائل الاباق من هذا الكتاب وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لو تصدق بعبد آبق على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عن أبي يوسف انه يجوز فحصل عن أبي يوسف في المسألة روايتان واذا كان العبد في يد رجل وديعة فوهبه صاحبه من ابنه الصغير يجوز ويجعل الاب قابضا الابنه بيد مودعه ولو وهب عبدا في يد رجل آخر بغصب او رهن او بشراء فاسد او بسبب البيع بشرط الخيار للمشتري لا يجوز ولا يصير الاب قابضا الابنه الصغير بقبض هؤلاء وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل وهب دار الابنه الصغير والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وروي عن أبي حنيفة رحمه الله ان الواهب اذا كان في الدار وكان فيها متاع الواهب لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر او كان الساكن هو الواهب جاز لان يد الساكن نائبة عن الموهوب بصفة اللزوم فيمنع القبض فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر وبخلاف ما اذا كان الساكن هو الواهب لان الشرط قبضه ويده على الدار

الواقف لامطلق الواقف (قنظ) ارض بيده وارض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على أولاده واسفاده أبدا ما تناسلوا واحد الرجلين غائب وبرهن المدعى على الحاضر لو شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرط الواقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا اذ الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة ولو شهدا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية ما في يد الحاضر فقط قال ر ح وفي المسئلة نوع اشكال أولى فقد ذكر في الاصل وينبغى أن يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه لا حقيه باحد الورثة واحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كان العين بيده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس العين بيده لا يسمع وفي مسئلتنا احدى الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفيتهما على الحاضر والمسئلة في (قنث) بنى مسجدا أو اتخذ أرضه مقبرة او بنى خانا فادعاه رجل والباني غائب فقضى على بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد واما الخان فلا حتى يحضر بانيه لانه لابد للخان من ان يوكل احدا يقوم بأموره كذا (ند) وفي (جس) ادعى كرما فاقر ذو اليد انه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعى فله تحليفه ليأخذ القيمة لو نكل لا ليأخذ الكرم (ذ) ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على الفقراء وأبانهم صح اقراره ويكون وقفا ولو أراد المدعى تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقا اذ العين صار مستهلكا بصيرورته موقفا ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول ح و س لا يحلفه بعدا قراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول م ر ح يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويفتى بقول م ر ح كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو اقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسائل الاستحلاف وقفه في صحته فمات فادعى آخر انه له واقربه ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو انكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة اما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين له عليهم كذا (جس قنظ) وقف على فقراء استولى عليه ظالم لا يمكن أخذه منه فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باعه من هذا الظالم وسلمه وهو ينكر فلهم تحليفه لانهم ادعوا عليه معنى لو أقربه لزمه فاذا أنكر يحلف فاذا نكل قضى عليه

(قوله أرض بيده وأرض اخرى بيد آخر الى قوله لابد للخان من أن يوكل أحدا يقوم بأموره) أقول اعلم أن هذا الحكم الذى هو تعدى القضاء الى الغائب منسوب الى الفقيه أبي جعفر كما صرح به في الاسعاف وقد ذكر انه مشكل وقد أشار البزازى وصاحب الذخيرة والمؤلف الى ضعفه ومخالفته للقواعد أيضا ان يدهما قد احتملت أن تكون بالميراث وأن تكون بالشراء وقد صرح المؤلف في الفصل الرابع ان احد المالكين بالشراء لا ينتصب خصما عن الآخر في الشئ الواحد حتى يقضى على الحاضر بالنصف فقط فكيف بالشيئين اعنى الضيعتين فتعين تضعيف ما قاله الفقيه أبو جعفر وان يكون المذهب خلافه فليحفظ ذكره الشيخ زين ابن نجيم

تقرر قبضه وعن أبي يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعنه أيضا رجل تصدق بارض وقد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع وهو ساكنها او كان فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كانت في يد رجل باجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان فيها امتاعه يخالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه الله في الهبة انها اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب ان الهبة لا تجوز وسئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على زوجها لابنه الصغير وقبل الاب قال انا في هذه المسألة واقف ويحتمل الجواز كن كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه لابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين امرأة باعت كرما من زوجها واحالت بالثمن لابنها الصغير طريق الانعام والصلة فمات الابن يكون الثمن كله للمرأة ولا

بقيمته وهكذا الوبرهتوا اذا الفتوى في غصب عقار الوقف بالضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف فيشترى بقيمته عقارا آخر فيكون على سبيل الوقف الاول لانه بدل الاول كذا (جس) وهذا يدل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه يصح (فقظ) أرض بيده زعم انه ملكه فبرهن قوم انه وقفه عليهم حكم بالوقف فيؤخذ منه وهذا صريح ان دعوى الموقوف عليه يصح (فش) ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا و بغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هذا المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه وفتى بانه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة بلا اذن القاضي (عده) لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه (قو) تسمع وبالاول يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال (بر) او كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشاركه في الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت وأما الاراضي فلو شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها ولو لم يشترطه يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله انه لو كان الموقوف عليه متعددا فقاسموا وأخذ كل منهم أرضا فزرعه بنفسه قال س رحمه الله ان كانت الارض عشرية جاز مهايأتهم ولو كانت خراجية لم يجز كذا (فقظ) وفي (فش) ادعى انه وقف فانكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيا الى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز ولم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار اما الفضولي فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ولا يأخذ الدار (بس) شرى دارا فاتخذه مسجدا ثم ادعى رجل فصالحه باني المسجد او رجل من بين أظهرهم المسجد فهو يجوز ادعى دارا فحكم له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف وبرهن فلو كان المدعي ادعى الدار بناء انه لا تقبل بينة المتولي والا فالعرصة وقف والبناء للمدعي لانه استحقت العرصة لا البناء فلا يبطل فيه ملك المدعي بلا حجة (فص) ادعى

(قوله ادعى أنه وقف فانكر ذو اليد فصالحه الخ) أقول في التاتارخانية نقلا عن الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة متصلة بالمسجد انها منه وشهد آخرون انها من الطريق فالمسجد أولى لانه أخص ويجعل ذلك مسجدا اه وقد افتيت اخذا من هذه لو شهدوا على بقعة متصلة بالطريق انها منه وشهد آخرون أنها وقف على كذا فالوقف أولى لانه أخص وتجعل وقفا على الجهة المذكورة والله تعالى أعلم

الاب وهبت هذا الشئ لابني الصغير جازت الهبة من غير

يكون ميراثا عن الابن ولو قال قبول ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد آخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية له لان المعتبر في الباب التعارف وفي العرف يراد به البر والصلة لكن الاعارة تحتمله فاذا بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد ان يدفع الى غيره ولو اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ آخر كتبت هذه الجملة من الذخيرة البرهانية وباقي شئ منها في الاجارات وفي هبة الملتقط لو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية لابنه الصغير أيضا ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك ولو غرس كرما وقال اغرس هذا الكرم باسم ابني الصغير فلان لا يكون هبة ولو قال جعلته باسم ابني فلان فهذا هبة وان لم يرد الهبة يصدق ولو قال جعلته لابني فهذا لا شك انه هبة هذه الجملة في الملتقط وفي اول هبة الذخيرة سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن من قال اين زمين بنام فلان درزند نارسيده خود كردم فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا القدر ثم قال وجدت في الزيادات عن محمد رحمه الله تعالى انه لو

كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه فقال قول

ضيعة

ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها وقضى له ثم اقر أن أصلها وقف والبناء ملكه بطل الحكم والدعوى قال (صط) ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعد ما حكم لك أو وقف من جهة غيرك اوقال من جهتي لم يبطل الحكم واوقال من جهة غيري يبطل ادعى انها ملكي ورثتها من ابي ثم ادعى ان أبي وقفها على لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولا ثم ادعى ارثه لا تقبل الا اذا وفق وقال وقف أبي لكن لم يلزم عند (ح) رحمه الله فمات أبي فحينئذ تقبل كذا (فش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى انها وقف لا تسمع والصحيح من الجواب انه لو ادعى الوقف بسبب التولية يسمع لامكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره تقبل باعها ثم ادعى انى كنت وقفتها أوقال وقف على لا تسمع وليس له تحليف المشتري اما لو برهن تقبل كما لو شهد بحرية الامة تقبل بلا دعوى ادعى المشتري على بائعه ان المبيع وقف تقبل في الاصح وينتقض البيع ولو لم يقل البائع انها وقف على ذكر في (قن) انه لا تصح هذه الدعوى أصلا اقول على ما مر انه لو برهن تقبل كما في حرية الامة ينبغي ان تقبل هنا أيضا لو برهن اقول لعلها لم تقبل في هذه الصورة لان المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف فهو أجنبي بالنسبة الى دعوى الوقف بخلاف ما لو كان متوليا أو مستحقا فيه وما ذكره هو وجه للاصح لانه لا يتوقف سماع البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف معروف يتامل يتم قريبا قال والمتولي لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة متوليا ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا (عده) وفي (فقظ) باعها فادعى انه وقفها قيل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل ترد للتناقض وقيل تقبل اذ التناقض يمنع صحة الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيأ ويصرف بجميع

(قوله ادعى المشتري على بائعه الخ) أقول قال في التاتارخانية ناقلا عن التجنيس ادعى مشتري ارض على بائعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني ايها البائع بغير حق قال ليس له هذه المخاصمة انما ذلك للمتولي فان لم يكن هناك متول فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فاذا ثبتت الوقفية ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه وفيها ايضا ناقلا عن النسفية سئل عمن اشترى من آخر أرضا وقبضها ثم ادعى على البائع ان هذه الارض وقف على كذا وقد بعت ما ليس لك بيعه وقبضت الثمن مني بغير حق فعليك أن ترد الثمن علي هل له المخاصمة وهل له ان يحلفه بالله تعالى ما تعلم ان الارض التي بعتها مني ارض وقف كذا وليس عليك رد الثمن علي قال لا ولا تصح الخصومة الا للمتولي والوجه في ذلك ان يخاصم المتولي في ذلك وان لم يكن لها متول ينصب القاضي رجلا يخاصم فاذا ثبت الوقف ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن المؤدى الى البائع

مال ترا كردم اوقال بنام تو كردم اوان تو كردم اوكلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي المنتقى رجل وهب او تصدق بدار على ابنين له احدهما صغير والآخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة والصدقة فيهما جميعا وفي هبة الجامع في الفتوى اذا وهب داره من ابنين له احدهما صغير والآخر كبير قال محمد ابن سلمة رحمه الله الهبة فاسدة قال الفقيه ولا اشكال ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كانا كبيرين وعندهما لا يجوز هذا بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما وذكر في التجنيس انه لا يجوز عند الكل وفي فوائد بعض الائمة رجل دفع خمسة دنانير الى أم بنته الصغيرة وقال اجعلي لها جهازا ثم اراد الاب ان يرجع وأخذ تلك الدنانير افتى صاحب المحيط انه ليس له ذلك لانه هبة الصغيرة وقال غيره من الفقهاء له ذلك لانه توكيل كما لو قال اشتري جهازا قال صاحب كتاب الاحكام في الفقه كتبت الى ظهير الدين المرغيناني في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الارض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بين ما اذا رضي المزارع بالهبة وبين ما اذا

الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما الا عند ح رحمه الله وذكر (بس) هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضل وهو المختار (فش) قال بعضهم لم يجز بيع الوقف لو مسجلا محكوما والا يصح باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان تسمع ولو باع قنا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع فبعضهم قاس مسئلة الوقف على هذا ولو باع أمة ثم ادعى انه حررها قبل ان باعها تسمع ولو شهدا على بائعها بحريرها قبل بيعها تعتق ويبطل البيع لا لو عبدا ما لم يدع العبد ولو حرر قنا شراه ثم ادعى تحريره بانه قبل بيعه وطلبه ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن (ن) برهن من باعه انه وقفه قبل البيع تقبل ويبطل البيع وليس للمشتري حبس المبيع بثمنه ولو لا بينة له فالقول للمشتري وفيه لو برهن المشتري انه كان وقفا على كذا لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه

واقول فهو ليس بخصم في اثبات الوقف لانه ليس بمتول ولا مستحق وساع في نقض ما تم به وكونه بما لا يخفى لا مدخل له هنا اذ العلة ليس التناقض حتى يحتاج التوفيق بذلك ولا يخفى ان هذا على الاختلاف السابق أقول الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل به فهو مما يخفى فينبغي ان تقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم الخ لا يبعد لان المشتري يرد الثمن فهو خصم تسمع دعواه كما في التحرير برهن المتولي على المشتري ان الدار وقف كذا فاراد المشتري ان يرجع بثمنه على بائعه فقال بائعه كان كذلك لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي فحكم ببطلان الوقف فوقع الدار في نصيبي من الارث وبرهن فينبغي ان يصح ويندفع به دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري متول ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند ح رحمهما الله اذ الوقف عندهما حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا للمجهول (فقط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل

(قوله باع ثم ادعى انها كانت ملك فلان تسمع) اقول في التاتارخانية ادعى رجل انه باع دارا بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انها لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره فتامل فانه مخالف لما هنا ثم راجعت نسخة صحيحة فرأيتها تسمع فالحقتها حرف النفي والله الموفق (قوله واقول فهو ليس بخصم الى قوله على الاختلاف السابق) اقول هي حاشية محلها بعد قوله الآتي كما في التحرير (قوله فحكم ببطلان الوقف الخ) اقول وفي البزازية من الدعوى في المتفرقات ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن وقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان ابن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعي اثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرائط وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بد من ذكر كيفية الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكره في المحضر اه

باشد أجاب اكر اين دادن ردر سبيل هبه بود باشد ورثه ايشان بسر بسر نشود ولا شيء للورثة وشرط فاسد وهذا الشرط لا يبطل الهبة وفي هبة فتاوى القاضي ظهير الدين اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب على رجوعه وفي فتاوى رشيد الدين زوج أم الصغير زرع في أرض الصغير لاجل الصغير يكون هبة ويصير الصغير قابضا لاتصال البذر بملكه وهو الارض وكذا لو زرع أجنبي في أرض الصغير لاجله فاذا أقام الوصي بينة على انه زرع لاجله باقراره انه زرعه لاجله كان للوصي ان يأخذ ذلك رجل وهب عبدا صغيرا فشب أي صار شابا وصار عبدا طويلا لا يرجع فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين وفيها أيضا لو كان على عبد دين وهو لصغير فوهب صاحب الدين العبد للصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب بعد ذلك يعود الدين وفيها أيضا صبي له على مملوك وصيه دين وهب الوصي المملوك للصبي جاز وبطل دينه فلو أراد الوصي ان يرجع في هبته روى هشام

(قش) لا تقبل (عده) ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار انه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم بأعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا (فو) وفي (قش) تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا على انه وقف ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجواز ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا شهدا انه وقف أرضه ولم يحدها ولكنا نعرف حدودها قال هلال لا تقبل قال ابو زيد تأويله انهما اقتصرا على قولهما نعرف حدودها ولم يبيناها اما لو بيناها تقبل ولو شهدا انه وقف حصته من هذه الدار او الارض ولم يبينا حصته لم يجز البيع ولا تقبل عند ح وم رحمهما الله على قياس مسئلة البيع وهي ما لو باع حصته من الارض ولم يعلم المشتري حصته لم يجز البيع عندهما خلافا لابي يوسف (عبت) وقف نصفه او نحوه مشاعا جاز (عند) س رحمه الله ولو قال وقفت حصتي ولم يسمها قال استحسن ان أجيزه لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلا ولو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم

(قوله لا تقبل الخ) اقول وهو الصحيح كما في البزازية وعبارتها شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهى (قوله فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح الخ) اقول ينبغي ان يكون خاصا بما هو قديم لان العلة في ذلك

عن محمد انه ليس له ذلك وفي هبة العيون هشام عن محمد رحمهما الله في صبي له على مملوك وصيه دين فوهب الوصي المملوك للصبي جاز وبطل دينه فان أراد الوصي ان يرجع في هبته قبل ذلك ثم قال بعد ذلك ليس له ذلك لان المملوك قد زاد خيرا حين سقط عنه الدين وينظر في الجامع في الفتوى وفي هبة التجنيس وذكر في مختصر القدوري واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وذكر في الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما أو لم يكن فاما غير الاب والجد نحو الاخ والعم وسائر القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وكذا أوصياء هؤلاء لا يملكون القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم استحسانا ويملكون استحسانا اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسائل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض أو لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا أو حيا ولكن غاب غيبة منقطعة اما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرناهم هل يصح قبض هؤلاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا

بالوقف ولو شهدا بادراره ولم يعرفا حصته اجبره القاضي بان يسمى حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه الى ان تثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه ولو شهدا انه أقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا الا ترى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ والا ترى انه لو قال أوصيت له بحصتي من هذا الدار وهي الثلث فاذا هي النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا (ذ) وقال البيع فيه يخالف الوصية حتى لو قال له بع جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا هو نصفها فالبيع على الثلث (حف) باع خمسة أسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من هذه الدار فاذا نصيبه سبعة أسهم فخمسة أسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص من خمسة أسهم فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ بحصته من الثمن أو ترك ولو بيده ضيعة وادعى آخر انها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك اذ الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به (قسد) غصب وقفا فنقص فما أخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيأ فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شئ ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف ويعطى من أجرته كذا (فص) وفي (جس) بنى المستاجر فيه فزاد غيره في الغلة ليأخذه فلو أجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر فالمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه لو لم يضر ولو أضر ليس له رفعه لانه وان كان ملكه ليس له ان يضر بالوقف ثم ان كان رفعه يضر بالوقف فان رضي المستأجر ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا أيهما كان أقل فللقيم ان يأخذه باقل القيمتين لاجل الوقف

(قوله فللقيم أن يأخذه) اقول هل له ذلك جبرا ام برضى الباني قال في البحر في الاجارة لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه اه فصريح قوله لا يتملكها المؤجر جبرا الا اذا كانت الارض تنقص الجبر عند النقص وقد قال في الفصل الرابع والثلاثين في هذه المسئلة ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح انتهى وربما يفهم ظاهره اشتراط الرضى اذ الصلح لا يكون الا عن تراض فاما أن يفرق بينه و بين الملك فانهم صرحوا في باب الاجارة اذا أضر القلع يتملك البناء والغرس جبرا على المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة ولا وجه له في هذه المسئلة واما أن يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو ظاهر في قوله ولو اصطلحوا الا في قوله هنا ولو لم يرض لا يجبر بل صريح في

الفصل في الكتاب أيضا الا انه أحدهم وامجازه قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الاب حاضرا وذكر في الجد أيضا انه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بين ما اذا كان الصغير في عياله أو لم يكن فظاهر ما أطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الام اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وأبوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح وفي هبة كتاب الاحكام وأحاله الى الجامع في الفتاوى صبي في حجر عمه وهب له هبة قبضها العم وله وصي الاب لا يصح وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او قبض الزوج جاز وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج بحال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الزوج والاب والجد والام والاخ الذي يعول الصغير وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض المبتلى من الزوج عليها بحال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره بحال حضرة الاب

ولو

ولو لم يرض لا يجبر اذ التمليك بغير رضاه لم يجز فيؤجر من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره اذ لا يد للباني على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لآخر أبى صاحب العمارة ان يؤجره بأجرة مثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما استأجره كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره اذ النقصان عن أجر المثل لم يجز الا عن ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستأجر باكثر يترك بيده (ن) سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء لرجل وكان صاحب البكي قد استأجر الارض بأجرة مثله يومئذ فتبدل المتولي بعد زمان وزاد اجر مثله فأبى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولي الجديد لا يرضى الا باجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم (ذ) استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هي أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تفسخ في رواية لان اجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه

معارضته فيحمل على اختلاف الروايتين وقدمناه سابقا وفي قوله في الاشباه والنظائر وفي بعض الكتب للناظر تملكه فقد اطلق في قوله بتملكه باقل القيمتين فشمل الرضا وعدمه ولو اشترط الرضى لما كان مختصا بهذا اذ كل شئ يتقوم يملك بالرضى ضر ولم يضر فلا فائدة تقييده بصورة الضرر فلو كان كذلك كان قيدهم بلا ضرر باطلا قال في البحر وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني اه ومثله في الحاوي الزاهدي لصاحب القنية وهو صريح في الجبر وعدم اشتراط الرضى فافهم والله تعالى أعلم وفي التاتارخانية نقلا عن الذخيرة استأجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره أن يزيد في الغلة فيخرج من بالحانوت ينظر ان كان اجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستأجر يرضى ان يتملك القيم بناءه للوقف بقيمته مبنيا او مبنيا او منزوعا ايهما كان أقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يملك وهذا اذا كان البناء بغير أمر المتولي فاما اذا كان بامر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما انفق وفي الخانية وان كان رفع البناء يضر بالارض وأبى المتولي ان يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذه وفي الولوالجية وان لم يرض به المستأجر لا يتملك القيم لانه تملك بغير رضى المالك فلا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ماله (قوله ولو لم يرض لا يجبر الخ) اقول في الاشباه والنظائر وان لم يكن يعني الباني متوليا فان كان بنى البناء باذن المتولي ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه او اطلق رفعه لو لم يضر فان اضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفي بعض الكتب للناظر تملكه باقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه

وان كان الصغير في عياله واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة اذا كانت بحال يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال اذا كانت بحال يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي فقال الولي أبوه او وصي أبيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي ويجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير أما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى او زمنا في داره وقبل ان كان يشتري ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرده وان كان لا يشترى منه وتلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح وكذا قبولها في آخر لقيط خواهر زاده هذه الجملة في الذخيرة وفي هبة الفتاوى الصغري

المسمى الاول ثم فيما بعده لو رضي المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزم المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو ازداد احد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة (جمع) لو اجره باجر مثله ثم زاد اجر مثله لا يفسخ ولو اجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فالمتولي ان يخرج الاول الا ان يستأجره الاول باجر مثله بنى المستأجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر في الاجرة للمستقبل فرضي صاحب البنى بالزيادة فهو أولى (قو) المتولي لو أسكن رجلا دار الوقف بلا اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء اعدت الدار للغلة أولا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو في وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله وكذا لو في متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل المتولي وولي غيره فادعى الثاني على المشترى فساد البيع لزم المشترى أجر المثل سواء أعد للغلة أولا (مق) والاليق بمذهب اصحابنا أن لا يلزم الاجر في الرهن والبيع ولو أعد للغلة أجره القيم باقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنها المستأجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون وكذا لو آجره اجارة فاسدة (لط) لم نضمنه منافع الغصب اى في ظاهر الرواية ويفتى بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعني يجب أجر المثل غ غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستأجر ويرده الغاصب (فظو) المتولي لو آجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو آجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس

(قوله أجره القيم باقل الخ) أقول أي بما لا يتغابن الناس في مثله كما في البحر وهو معنى ما هنا (قوله لزمه أجر مثله الخ) أقول يعني لزم المستأجر هكذا نبه عليه فخر المتأخرين قاسم في فتاواه وغيره في غير هذا ذكره الغزى (قوله يلزمه تمام اجر مثله الخ) اقول أي يلزم المستأجر لا المتولي كما نبه عليه شيخنا في بحره وصرح به غيره ذكره الغزى وقال أيضا قلت قال مولانا في بحره واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل قال وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوي الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة واذا أجر القيم دارا باقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه وقد أفصح في مجمع الفتاوى عن ذلك حيث قال وفي كتاب الفضلي رحمه الله تعالى وصي أو متول أجر منزل اليتيم أو منزل الوقف بدون أجر المثل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى

اذا كان الصغير في عيال الجد أو الاخ او العم او الام او الاجنبي والاب غائب فقبض من هو في عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز والام والاخ والعم والاجنبي ومن في مثل حالهم لا يملكون القبض اذا لم يكن في عيالهم ورأيت في الملتقطات القديمة ومن وهب ليتيم شيئا فالوصي بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ذكر في فتاوى سمرقندي بان رجلا قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزل عبده وقال له اقسم هذه الاشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك ان كان المهدى فاتنا يرجع في البيان الميوان لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهو للنساء وما يصلح للصغار من النساء فهو لهن وما يصلح للصغار من الرجال فهو لهم وما يصلح للرجال خاصة فهو لهم وما يصلح للرجل والمرأة جميعا ينظر فيه الى المهدى ان كان من أقارب الرجل او من معارفه فله وان كان من أقارب المرأة ومن معارفها فلها فاذا التعويل على العرف والعادة ولو اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان يقول هذا للولد أولم يقل والجواب في الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو شئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين

لكل منهما ولاية المحط (فصط) شرى بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف اوللصغير يجب اجر مثله سئل بعض المفتيين زرع في وقف بلا اذن المتولي بدين دارند سزا غله واجب شود باغله زمين خيانكه معهود است دران موضع سهيك يا بهاريك قال انكا كندكه وقف را كدام بهتر است شراغله باغله زمين برداشتن آن طلب كنند وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث اوالربع على عرف ذلك الموضع (من) متولي الوقف لوشرى بمال الوقف دارا للوقف اختلف فيه المشايخ قيل تلحق بالوقف فلا يجوز بيعه وقيل يجوز بيعه وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يلزم بها الوقف كلاما كثيرا ولم يوجد هنا (طعم) لواراد المتولي ان يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضي ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولي لوفعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته واما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول الا يرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول (قنية) اجتمع من مال المسجد شيء فقيل ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولوفعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه افتى محمد بن سلمة رحمه الله (ص) لوخرب الوقف يجوز تحويل نقضه الى مكان آخر (سلت) استبدال الوقف باطل الا في رواية عن س رح

فلا يلزمه اجر المسكن ذكر ههنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له افتي بما ذكره الخصاف رحمه الله تعالى قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر المثل وذكر قبل هذا اذا اجر منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف رحمه الله تعالى عن اصحابنا انه يلزم المستاجر اجر المثل والله تعالى اعلم وانما اكثرنا في تحرير هذه المسئلة لما رأينا من افتاء بعض علماء زماننا بوجوب اجر المثل على المتولي ظنا منه ان الضمير في قوله يلزمه يعود اليه والله تعالى اعلم (قوله استبدال الوقف باطل الخ) اقول مسئلة وهي ان الواقف اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف فهل يجوز للقاضي ان يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال ام لا قال الطرسوسي في انفع الوسائل اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى ان لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فينبغي بالطريق الاولى اذا نص على ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على ان لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله تعالى علل في جواز الاستبدال بعلة تصلح ان يخرج الجواب هنا عليها وهي ان الضرورة قد تدعو الى الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج من الغلة

ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر فان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام والحاصل ان التعويل في مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك لو اتخذ وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المرأة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسألة الاولى للزوج وللمرأة في المسألة الثانية وتعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا لم يتعذر فالقول قول المهدي في الباب الاول من الواقعات فلو اهدى للصغير شيء من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا منه روي عن محمد رحمه الله انه يباح واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح وفي كراهية فتاوى سمرقند بان اذا اهدى الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الوالدين لكن اهدى للصغير استصغار الهدية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كان في المصر واحتاج لفقره اكل بغير شيء وان كان في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة وقد ذكرنا المسئلتين في مسائل الكراهية من هذا المجموع وفي هبة الملتقط صبي اهدى وقال ابي ارسل اليك بهذه الهدية يحل له التناول الا ان يقع في قلبه انه كاذب وفي باب العوض من

وقيل يجوز استبداله ما لم يكن مسجلا (خ) يجوز لو جوزه الواقف (فصط) قيم الوقف لو باع

ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدي الى انه لا يصل شيء الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط في الوقف أن لا يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم المصلحة للوقف في الاستبدال فاجتمع هنا نص الواقف ورأي الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فترجح الاصل وهو رأي الحاكم وتمامه فيه فلتراجعه والله تعالى اعلم وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه قال شيخنا في بحره بعد نقله لما ذكرناه وينبغي ان يزاد شرط آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بدل ثم قال شيخنا فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا لا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانت في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبات فيها اه كذا ذكره الغزي وعلل باحتمال الخراب احترازا عن البلدين اللذين لا يحتملان الخراب فانه جائز كما هو نص هلال وغيره والصقع الناحية والناحية الجانب كما في القاموس وهو يعم البلدين والمحلتين ولا يخفى ان المراد بقولهم أحسن وخيرا اي غلة ورغبة ولا عبرة بالافضلية معهما في بلدين وفي محلتين لا يحتملان الخراب وبهذا يندفع التدافع في كلامهم فان هلالا والخصاف وغالب أصحاب الاوقاف صرحوا بجوازه في أي بلد شاء فوجب المصير الى ان الشرط ان يكون أنفع من حيث الغلة ودوام المنفعة لانهما المقصودان للواقف لا الافضلية وبهذا يتبين جهل من منع استبدال عقار القدس بعقار لد أو الرملة لعدم فهمه معنى الخيرية والاحسنية تأمل (قوله يجوز لو جوزه الواقف الخ) أقول وفي البحر الرائق لمولانا زين ابن نجيم وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف

هبة صدر الاسلام أبي اليسر رحمه الله لو وهب الاب من مال الصغير شيأ لرجل ثم وهبه الموهوب له فلكل واحد منهما ان يرجع فيما ملك وفي متفرقات هبة الذخيرة الاب اذا وهب عبد الابن الصغير ثم مات العبد ثم استحق العبد رجل وضمن الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان عبد الابن هبة لا يرجع بالثمن على الاب ان لم يجد رجع صبي او معتوه وهب له اخوه فقبض له أبوه أو وصيه جاز وعتق بخلاف الشراء في بيوع الذخيرة ويأتي بعد هذا في مسائل البيوع ان شاء الله تعالى فلو وهب لابنه الكبير فلا بد من القبض ولابنه الصغير صح فيكون الاب قابضا له بكونه في يده وكذا لو كان بيد مودع أو مستعير أو نحو ذلك ويد أمينه كيده ولو كان بيد غاصب أو مرتهن أو مشتري شراء فاسد لم يجز لانه ليس في يده مذكور في الفصول وفي الكافي وكل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض معه ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد احتياطا تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته والله أعلم

(في مسائل البيوع)

الصبي المحجور عليه الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده او وصيه او القاضي وكذا المعتوه

والصبي المحجور عليه اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على

الوقف بامر القاضي ورأيه جاز كذا روي عن س رح (عده) الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسئل (مح) عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به (مى) عن م رح لو تعطل فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (ذ) لو ضعف أرض الوقف عن الاستغلال ويوجد بثمنه أرض هو أكثر ريعا منه فللقيم أن يبيعه ويشتري بثمنه أرضا هو أكثر ريعا منه (عده) شرط أن يستبدل بارض أخرى اذا شاء أو شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز الشرط عند س وعند م جاز الوقف وبطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يصير وقفا مكانه قال س جاز الوقف وبطل الشرط وقال م رح بطلا (مح) عن م في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر (ج) اذا لم يشترط الاستبدال أشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار او أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال في بلد كان له ان يستبدلها باي بلد شاء (ت) اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصره اذا استغني عنه (فقط) بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده باع ما وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع لم يكن ذلك حكما بصحة البيع (ظه) وقف على فقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم منه لم يكن حكما ولكنه بمنزلة الفتوى فله أن يرجع في المستقبل بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة واما لو قال حكمت ان لا يعطي غير قرابته قيل نفذ حكمه وقيل لا ولو وقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم الوقف او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فالموجود من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم

صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط أشار انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى ايقافها اه (قوله فللقاضي ان يبيعه الخ) أقول واذا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل يعني للمحكوم بلزومه لوارث الواقف فباع صح لان ذلك يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو أطلق القاضي البيع لغيره اي لغير الوارث لا اي لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير مسوغ شرعي هكذا ذكره في مجمع الفتاوى اه كذا في منح الغفار شرح تنوير الابصار

اجازة الوصي أو القاضي في فصل البيع الموقوف من فتاوى قاضي خان وفي باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي الصبي المحجور عليه اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر فاذا فعله الصبي بنفسه توقف على اجازة وليه في حال صغره ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي فاجازه بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ والادراك من غير اجازة بعده وكذلك الصبي لو وكل وكيلا بعقد من العقود ففعل الوكيل قبل الادراك أو بعده توقف على اجازته الا التوكيل بالشراء فانه ينفذ على الوكيل ولا يتوقف الا اذا أجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ ثم اشترى الوكيل بعد ذلك يكون الشراء له دون الوكيل فتكون اجازته الوكالة بعد الادراك بمنزلة التوكيل ابتداء ولو أن الصبي طلق امرأته او خالعها او اعتق عبده على مال او بغير مال أو وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او غير ذلك من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لا تجوز

العقد فلا تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد

حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده او كان غنيا قبله (قش) وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان و يفتى بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر (شي) وفي (عده) امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال السنة (قص) امام المسجد يصرف اليه غلة الوقف وقت الادراك فاخذ الامام غلته وقت الادراك فذهب لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كما في قاض اخذ رزقه فمات و يحل للامام اكل الحصة لو فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس (فصط) وقف لامام ومؤذن فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كاجر ولو للامام وقف في يد المستأجر فلم ياخذ الاجرة حتى مات ينظر لو آجره المتولي يسقط لا لو آجره الامام (ذ)

(قوله وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات الخ) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قات وفي أنفع الوسائل اه قد على عدم دخول اولاد البنات في الوقف على الاولاد والآل والعقب والنسل والجنس حيث قال

آل وأهل وأولاد كذا عقب * نسل وجنس كذا ذرية حصروا

فلا دخول لاولاد البنات فقل * فيما ذكرت فقدتم الذي ذكروا

ثم قال ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال على أولادي وأولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل أصحابنا يرد ذلك ولو ذكر عشر بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه من المحيط هو انه جعل العلة المانعة من دخولهم كونهم منسوبين الى آبائهم دون أمهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمسة بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر الرواية انتهت وفي وصايا الفتاوى الصغرى وذكر شمس الائمة وخواهر زاده ان ولد البنت لا يدخل في الوصية وكذا في الوقف في ظاهر الرواية وفي رواية الخصاف عن محمد يدخل لكن الرواية منصوصة في الوقف فيران الوصايا والوقف واحد والفتوى على ظاهر الرواية وعصام والقدوري لا يدخل ولد البنت وذكر الخصاف عن محمد عن ابي حنيفة انه يدخل وفي فتاوى ابي الليث في الوقف لا يدخل وعليه الفتوى اه وفي الولوالجية والتجنيس والمضمرات الفتوى على ظاهر الرواية من عدم الدخول في الوقف والوصية وبه كان يفتي شيخنا صاحب البحر الرائق والله تعالى اعلم وفي الولوالجية رجل وقف ضيعة على أولاده واولاد أولاد أولاده ابدا ما تناسلوا وله أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية واولاد البنات ليسوا باولاد أولاده لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام اه والله تعالى اعلم اه كلام الغزي

مات

لان هذه العقود لا تجيز لها حالة الادراك مما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الانشاء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وينظر تمام هذا في باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي ذكر في آخر الفصل السادس عشر من بيوع الذخيرة الصبي المأذون له اذا اشترى قريبه صح وعتق عليه والاب والوصي اذا اشترى قريب الصبي أو المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي وان اشترى للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح تلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه والاصح هو الاول انه لا يجوز هذا صبي أو معتوه وهب له اخوه فقبض له ابوه او وصيه جاز وعتق عليه بخلاف الشراء فان وهب له نصفه أعتقن ايضا ان اجيز واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى العبد في نصيب الشريك واجناسه في الثلث الاخير من وكالة المنتقى وفي متفرقات بيوع الذخيرة صبي باع او اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لم اكن بالغا ان قال في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولا يوقت له وقت ووقته اثنا عشر سنة كذا ذكره في الباب الاول من بيوع الواقعات وهاهنا دقيقة

مات الواقف ثم مات القيم فلو اوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك ولو اقام القيم غيره مقام نفسه في صحته لم يجز الا اذا فوض اليه على سبيل العموم وفي محل آخر وللقاضي عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (ش) القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما (ص) اذا مات المتولي والواقف حي فنصب القيم الى الواقف لا الى القاضي فلو كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فلو لم يوص الى احد فالرأي الى القاضي كذا (فظ) وقال وذكر م وح في السير انه الى القاضي (ذ) الواقف اذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله عزل من شرط ولا يتم ونصب غيره (فنم) وقف وجعل له متوليا او شرط كون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يولي غيره وهل يصير متوليا لو فعله اجاب لا (قصط) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد مماته فحينئذ يصير وصيا وعند م وح التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على معلومين يحصى عددهم لو نصبوا متوليا بلا اذن القاضي لم يجز وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصبا فتكون الغلة له فلا يضمن كذا (فش) وهذا على ظاهر الرواية والفتوى على ان منافع الوقف تضمن في الغصب كما مر (فقط) المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بلا امر القاضي او نصب ارباب الوقف بلا امر القاضي لم يجز (عده) قيل الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتأخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لم يجز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي استفتي انه هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته قيل لا يصح هذا الوقف لانه وقف قبل وجود الموقوف عليه وقيل يصح وهو الصحيح فانه ذكر في (ن) وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى أولاد فلان فكذا هنا بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل وبيان الاولوية ان بعض المدرسة بل ما هو اصل فيها موجود وقت الايقاف وهو الموضع بخلاف مسئلة الوقف على الاولاد (عده) جعل شيئا من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وأرض الوقف لو كان بجنب المسجد يجوز ان

قوله وهذا على ظاهر الرواية والفتوى) أقول وبظاهر الرواية افتى المصنف الوالد الشيخ خير الدين والعلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي اعني بان اولاد البنات لا يدخلون في الوقف على الاولاد في الرواية المعتمدة كما وقفت عليه في فتاوى الوالد وولده وعمدة الغزي رحمهما الله تعالى (قوله جعل شيئا من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز) اقول

اخرى وهي أن يشترط بعد بلوغها ثماني عشرة سنة أو لا

يكون بمال لا يختلط مثله ذكر هذه الدقيقة في فتاوى الفضلي وما يتعلق بمعرفة البلوغ فذكرناه في مسائل الطلاق من هذا الكتاب ذكر في الملتقط امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها لا يجوز استحسانا على الصبي وليس لها أن تمتنع من دفع الضيعة اليه وذكر في الذخيرة والتجنيس امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها وقع الشراء للام لانها لا تملك الشراء للولد وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه امرأة جاءت بالف درهم الى رجل وقالت اشتر بهذه الالف هذه الدار لابني الصغير هذا وأبو الصغير حي فاشترى الرجل الدار وأجاز والد الصغير ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة ذكرها في المنتقى قال في الذخيرة تأويل هذه المسألة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه وفي فتاوى قاضي خان في فصل البيع الموقوف رجل باع ثوبا لغيره بغير امره من ابن صغير مأذون لنفسه او من عبد مأذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه ثم اخبر رب الثوب انه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فاجاز المالك قال محمد رحمه الله لا يجوز ذلك الا في عبده الذي عليه دين لان الفضولي

يزيد منها في المسجد باذن القاضي و كذا من الدور والحوانيت ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضي الله عنه و كثير من الصحابة رضي الله عنهم انهم أخذوا أرضين بكره من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام (قد) مسجد جامع واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لم يجز (ط) ولو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا باس بان يؤجر جانب من المسجد ذكر (ش) لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا لو جعل المسجد طريقا لانه يجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقا ولم يجز جعل المسجد مقبرة (قصد) القاضي لو أذن لقوم ان يجعلوا أرضا من الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم لو فتحت الكورة عنوة ولا يضر بالمارة يجوز أمره لا لو فتحت صلحا لان أرض الكورة تبقى (كمم) المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو دفع حائطه عاد طريقا كما كان قبله (فجز) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد و بطل الشرط (نصط) قال في صحته وهبت عشرين دينارا لمسجد كذا لا يكون وصية ولو قاله المريض لم يكن وصية أيضا ولو سلم الى المتولي لو كان في صحته يكون تمليكا من جميع المال ولو في مرضه لو كان يخرج من الثلث فكذلك والا فحكمه كوصية (حو) اوصى بعمارة مسجد كذا او مرمته جاز قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد عليه وسلم صك الشراء الى المتولي ثم استأجر الدار من المتولي فلو سلم الصك بدون الدار بطل الوقف لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند م و ح ولو سلم الدار اليه صح وافتى (ضط) على قول س و ح انه يصح بلا تسليم فان قال لم اشترط التابيد ولم اجعل آخره للفقراء يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه

قال العلامة الغزي قلت وان جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه قال شارحه الزيلعي معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيأ من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز و كذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه وهذا يوافق ما نقله المصنف عن العدة انتهى كلام الغزي (قوله ولو سلم الى المتولي لو كان في صحته الخ) أقول وفي الخلاصة رجل في يده أرض أقر في صحته انها وقف صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهي وقف وقوله هذه الارض وقف اقرار بالوقف وقوله أرضي هذه صدقة موقوفة ابتداء وقف تراعى شرائط الوقف فيه كذا في الخلاصة

لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه دين امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على ان لا ترجع بالثمن على الولد جاز استحسانا وتكون مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها للصغير امرأة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا فقال الاب بعتها جاز لان الاب لما قبل البيع فقد اجاز شراءها للصغير فيجوز ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبي فقالت المرأة لهما اشتريت هذه الدار منكما لابني بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراءها جملة الدار فقد اذن لها في شراء جملة الدار امرأة باعت متاع زوجها بعد موته فزعمت انها وصية ولزوجها اولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا تصدق المرأة على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري غرس في الارض المشتراة لا يرجع المشتري على المرأة هذا اذا ادعت المرأة انها لم تكن وصية وقت البيع فان ادعى صبي غير بالغ انه باع ولم تكن وصية وقت البيع يسمع دعوى الصبي اذا كان ماذونا له في العبارة أو في الخصومة تعين له ولاية الخصومة كالقاضي

يصح

يصح فان المتولي لو اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد أو في مصابحه يصح بطريق الهبة وان لم يصح بطريق الوقف (خ) اوصي في صحة بداره على مصالح مسجد كذا من دهن وحصير وعمارة تكون وصية برقبته لا بغلته حتى لو باعه المتولي بامر القاضي جاز كذا قال بعض المتأخرين قال والغلة الوصية كناية عن الوقف وقال (صط) ينبغي ان تكون وصية بغلته فلا يكون للقاضي ولاية بيع الدار وسئل (صط) عمن أوصي بشئ لعمارة المسجد في أي شئ يصرف قال عمارته في بنيانه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال ذا الثمن بناء المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة وقال لو قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا لم يجز لانه منقول ووقفه لم يجز الا في المتعارف استحسانا كسلاح وقدوم وفاس ونحوها ثمة قال اكرم اجزيك دينارا است سبيل كردم وله عشرة دنانير فلو نوى الصدقة يتصدق بدنانير ولو لم ينو فلا شئ عليه (فو) قال أرضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فلو كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف والا ينظر لو أراد به الوقف فهو وقف ولو أراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينه او بقيمته

﴿الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه﴾

ذكر م رح في (جمع) شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم بيعه انه اذا شهد بالشراء التي كتبت الشهادة في صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته بيعه اقرارا بانه للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتي لاري ان في هذا العقد ضررا أم لا اذ العقد ورد على ملكي

(قوله عمن أوصي بشئ لعمارة المسجد الخ) أقول وقف مالا لبناء القناطر واصلاح الشوارع أو لبناء السقاية او جص القبور او لشراء الاكفان للفقراء من المسلمين لا يصح بخلاف الوقف للمساجد بجريان العادة بالثاني دون الاول كما في البزازية (قوله لو قال وقفت عشرين دينارا الخ) أقول اذا وقف الدراهم أو الدنانير او الطعام او ما يكال او ما يوزن يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه ولو وقف كذا من الحنطة على ان يقرض من لا بذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك أبدا على هذا الوجه من الذين لا بذر لهم يجوز وقف ثورا على أهل قرية للانزاء على بقرهم لا يجوز ولو جعل فرسه في الجهاد وفي السبيل على ان يمسكه ما دام حيا صح كذا في البزازية

﴿الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه اوشهد به لغير الاول وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه﴾

قدر ما باع على الرواية التي تضمن الغاصب العقار بالبيع والتسليم امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا في ذلك قال بعضهم للولد ان يبطل البيع وقال بعضهم ليس له ذلك قبل البلوغ هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضي خان وذكر صاحب المحيط في بيوع الزيادات في باب بيع الوالد والوصي الاب اذا باع عقارا لصغير من اجنبي بمثل القيمة او بغبن يسير فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او كان فاسدا ففي الوجه الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال الاب ضاع الثمن او انفقت عليك وذلك نفقة مثلك في تلك المدة يقبل قوله هذا الفرع من فتاوى قاضي خان وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان الاب فاسدا ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض وهو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات فكذلك الجواب الا اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل

لا يجوز بيعها الا أن يكون خير الصغير وذلك بأن يبيع بضعف

فان كان فيه ضرر ردته والا أجزته ولما امكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا وذكر
ما يوجب صحته او نفاذه بان كتب باع وهو يملكه او باعه بيعا باتا وهو كتب شهد
بذلك تبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما به فحينئذ
لا تبطل دعواه كذا (شحج) ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعاه لا تسمع دعواه قضى
بشهادته او لم يقض فصل هذا آخر فرق بينما كتب الشهادة في الصك وبين ما شهد عند
القاضي وتفسير الختم ان الشاهد اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص
مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حذرا من التزوير وهذا العرف كان في زمانهم ولم يبق
في زماننا (مش) أحد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة
شهد بذلك او شهد بما فيه فهو اقرار بانه للبائع فلو قال بعد ملم اجز البيع أو لم اعرف انه
اقرار بانه للبائع اختلف فيه المشايخ كما حررا وطلق او ابرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة
العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل
ولا يعتبر قوله لم اعرف معناه ولا يصح في تصرف لا يستو بان فيه كبيع فان بيع الهازل
لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه او يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو
قال بعتهو يقول لم اقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم
التمليك اذ التمليك انما وجد بتراض ولم يوجد قال واذ كتب في صك البيع شهد بذلك
انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان معناه كرا شد بران يعني بما في الصك والمكتوب في
الصك باع ما هو يملكه وباع بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع
الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب بشهدي لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب اشهد عليه
او اشهدني عليه فهو اقرار اذ انما في عليه كناية عن البيع الجائز المكتوب حتى لو
كتب اشهدني لا غير لم يكن اقرارا به ولو كتب في صك بشهدي لم يكن له حق الدعوى
اذ الباء للالصاق والالصاق يكون للوجود ولو قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك
فكتب المامور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر بانه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق
امرأتي فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة
باسم فلان لهذا الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف جرى بانهم يامرون بكتب الصكوك
قبل العقد (عده) قال له اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا ويحل
للكاتب ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار فهو اقرار
بالبيع كتب أولا وكذا لو قال له اكتب طلاق امرأتي فهو اقرار بطلاقها فلو قال له
ثانيا المتقاضي فهو اقرار بتطليقة واحدة فقط قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي
تطلق كتب أولا (فظ) مردي بازن خلع كرد وبدكان صك نويس آمد زن كفت
كه هر سه طلاق بنويس صكاك شوي را كفت همچنين هست شوي كفت
هر سه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار (مش) لو باع داره من ابنه الصغير ثم باع
من اجنبي صح لو بقيمته ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد ثم باعه من غيره
وكتب الصك واشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن تشهد بذلك لا تصح

شهادتهم

صيانة لمال الصغير وفي رواية
قيمته وعليه الفتوى والوصي
اذا باع عقار اليتيم من أجنبي
بمثل قيمته يجوز والمسألة
معروفة قال شمس الائمة
الحلواني هذا جواب السلف
أما جواب المتاخرين انه انما
يجوز باحدى الشرائط الثلاثة
اما ان يرغب المشتري فيه
بضعف قيمته أو كان للصغير
حاجة الى ثمنها أو على الميت
دين لا وفاء له وعليه الفتوى
ينظر تمام هذه المسائل في
الفتاوى الصغرى وفي فتاوى
قاضي خان وفي فتاوى رشيد
الدين وبيع الوصي عروض
اليتيم يجوز من غير حدوث هذه
العوارض وفي دعاوى الدفع
من الذخيرة الوصي يملك بيع
عروض الصغير من غير حاجة
ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة
ويأتي شيء منه في مسائل الدعوى
وفي شرح الطحاوي وحكم بيع
الوصي في بيع مال اليتيم وفي
الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم
الاب والجد ويخالفهما في البيع
من نفسه مال اليتيم وفي الشراء
مال نفسه لليتيم وفي الحاصل
من شرح الطحاوي بيع الاب
والوصي والمضارب بغبن يسير
يجوز وبغبن فاحش لا يجوز ثم
الحاصل في بيع الاب والوصي
مال اليتيم على ما عليه الفتوى
ان الاب اذا باع عقار الصغير
بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز
اذا كان الاب ... والحال وان كان ... لا يجوز

شهادتهم على الملك الثاني لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت الشهادة للثاني لو كتب في الثاني شهد بذلك أما لو كتب في الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبي وفيه شرى دارا وكتب الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشتري ادعاه على المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعي بالدار وهو مقر اني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعي لانه أقر بانه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال عند القاضي أنا شاهد بانه لذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للمختار جولو كتب في الصك شهد في تقبل شهادته للمدعي وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد دار تو خريده أم فعجز عن البينة فحكم للمدعي ثم ذو اليد ادعى شراءه من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعي شهد بذلك وقد كتب فيه باعه ولم يذكر بانا جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع ثالث ولو كتب فيه باع بيعا جائزا فشهادته اقرار به لذي اليد لانه اقر ان البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشتري كتب في صك شراء الثاني شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر انه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل (قد) استباع شيا من احد ثم شهد به لا تحر ترد شهادته ولو برهن ان الشاهد أقر انه ملكي تقبل والشاهد لو انكر الاقرار لا يحلف (ط) قال كل شهادة أشهد لفلان في حادثة كذا فهو زور ثم شهد له في تلك الحادثة تقبل وكذا لو قال ليس له عندي شهادة في أمر ثم شهد له في امر تقبل (ذ) قال لا شهادة لي ثم شهد تقبل في رواية لا في رواية وعليه لو قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعليه لو قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى شهادتهما تقبل (قش) قال الشاهد عند القاضي ان المدعي به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعي به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل شهدا انه وارثه لا وارث له غيره ثم شهدا ان هذا وارثه أيضا تقبل ولم يكن تناقضا وقولهما لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهد انه فانها تقبل لانه ولهما لا نعلم اخ زائد ليس من متن الشهادة لانهما لو قالا نشهد انه أخوه ووارثه يكفي اولانه يجوز ان يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض وفيه الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا في الشهادة وفيه المدعي يقول الشاهد هل لك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف انه لا شهادة له اذ الشرع او جب اليمين على المنكر

(قوله وكذا لو قال ليس له عندي شهادة في أمر) أقول يشير بهذا مع ما تقدم الى انه لا فرق بين أن يعين المشهود به او ينكره والوجه فيه انه قد يكون ناسيا له ثم يذكره

الاب المفسد لا يجوز بيع الوصي الا بضعف القيمة او لحاجة الصغير او لدين لا وفاء له الا به والقاضي كالوصي في بيع مال الصغير حتى لو ادعى الصغير بعد البلوغ دارا فقال ذو اليد اشتريتها من ابيك في صغرك باطلاع القاضي واثبت بالبينة شراءه بثمن المثل باطلاع القاضي لا تندفع دعواه ما لم يثبت انه باع لحاجته في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين وفي العروض حكم الاب والوصي واحد فلو باع الاب او الوصي عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير التقييد باحدى هذه الشرائط الا ان الاب اذا كان مفسدا وباع متاع الصغير فالجواب فيه ما ذكرنا ان فيه روايتين وفي الفتاوى الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ان يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا وبه يفتى قال وفي الاب افتينا بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط أن لا يتضرر به الصغير فانه لو باع بمثل القيمة أو اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ما ذكرنا

في دعوى المال ولم يوجد هنا أقول فيه نظر لان منكر موجب التعزير يحلف مع انه ليس بمال (ط) شهدا بدار فسألهما القاضي آنه دار يك شنبه است يادوشنبه فاذا شنبه فقالا يك شنبه فاذا بعضه يك شنبه وبعضه دوشنبه قيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يك شنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضهم دوشنبه قال (صط) على قياس ما لو شهدا بدابة وقالا سه ساله فاذا هي چهار ساله لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقبولها لجواز كونها سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت چهار ساله ينبغي ان لا تقبل شهادتهما في مسألة الدار أيضا (فش) لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لو قالا حين رأينا كذا فشهدنا بناء عليه أقول على قياس مسألة الدار ينبغي ان تقبل في الدابة وان لم يوفقوا اكتفاء بامكان التوفيق ثمة وفيه القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره وتركه سواء وفيه ادعى ان هذا القن ملكي فشهدا به وزادا انه أبق من يد المدعي تقبل الشهادة بالملك ولا عبرة للزيادة اذ لا تعلق لها بالقضاء بالملك المطلق (شك) ذكر م رحمه الله ان امرأة اسير او مفقود اذا طلبت من القاضي ان يأمر غريم المفقود ومودعه بانفاق عليها من مال زوجها فلو قال غريمه ومودعه اني شهدت نكاحها ولا أدري انه طلقها ام لا ولم يقل انها امرأته اليوم فرض لها القاضي نفقة لان ما عرف ثبوته فالاصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذا لو قال شهدت نكاحها وهي امرأته اليوم فجاء الاسير او حيا وبرهن على انه طلقها ثلاثا قبل الامر ففي الاول وهو قول المودع لا أدري طلقها أم لا الخ لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو قوله وهي امرأته اليوم ان كان لا يعلم ان الاسير طلقها لا يضمن أيضا من قبل ان قوله وهي امرأته اليوم زيادة لا يحتاج اليها لان اقراره باصل النكاح كان بامر القاضي وما لا يحتاج اليه في الشهادة فذكره وتركه سواء ونظيره مات فادعت امرأة انها امرأة الميت وانكر الولد نكاحها فبرهنت انه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث واهلكته ثم برهن الولد انه طلقها في صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا انه مات وهي امرأته لان قوله مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركها سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا ولو اقر الغريم والمودع انه كان عالما بالطلاق يوم قوله وهي امرأته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يأمر بالانفاق فاتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل مهد في تضمين الشاهدين انهما متى ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيئا لا يحتاج اليه القضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا ان له ولاء الموالاة وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فاتلفه وهو معسر

في وصايا الفتاوى الصغرى وفي بيوع شرح الطحاوى والجد في شراء مال اليتيم لنفسه أو بيع ماله من اليتيم بمنزلة الاب فضولي باع مال اليتيم ثم صار وصيا فاجاز ذلك البيع جاز في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين وفي بيوع فتاوى القاضي فخر الدين الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا لولده بنفس العقد حتى لو هلك المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة يهلك على الوالد ولو اشترى الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرا عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فيأخذ الثمن من الاب ثم يرد الوكيل بالرد على الاب ولو باع ماله من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف درهم من ابني هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك ان يقول قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي اذا باع عقار اليتيم فرأى القاضي نقض البيع اصلح للصغير كان له نقضه الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه ثم بلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد هذه الجملة من فتاوى قاضي خان وفي آخر الباب الثاني من بيوع الجامع فرق بين ما اذا اشترى للصغير من غيره و بين ما اذا باع مال نفسه من الصغير وقال اذا باع مال نفسه

فبرهن آخر انه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثانى ومات وهذا الثانى مولاه ووارثه ولا وارث له غيره فحكم بالارث للثانى وتخير الثانى ضمن الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيانه فى مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره ام لا بد منه ليحكم له بالارث لانهما لو شهدا باصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح فى اشتراط قول الشاهد ووارثه فى الولاء دون النكاح اذ المولى لا ارثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فاما المرأة فهى وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها اقول المرأة لا ترثه فى حال الردة وقتلها زوجها فلا يستقيم قوله هى وارثة على كل حال فينبغى ان يشترط فيها قولهما ووارثة ايضا ولا فرق حينئذ (ج) شهدا انه اقرضه عام أول الف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى ابرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة وبرد المال لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للمال وبمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا انه له عليه الف درهم والمسألة بحالها فانهما يضمنا ويخير المدعى عليه ضمن المدعى او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لانه ثمة لم يحققا المال فى الحال بل اخبرا عن شئ مضى فلم يظهر كذبهما واوضح من هذه المسألة مسئلة الطلاق ان المدعى عليه لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقرار لم يحنث لما انهما لم يحققا ايجاب الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق ادعى دارا وشهدا به وحكم له به ثم المحكوم له اقر بالبناء للمحكوم عليه لم يبطل الحكم بالارض للمدعى وبمثله لو شهدا بارض وبناء للمدعى نصا والباقى بحاله يبطل الحكم بالارض للمدعى ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه اذ البناء فى الاول دخل تبعا فلم يكن الاقرار بالبناء اكذابا للشهود وفى الثانى دخل البناء مقصودا فكان الاقرار اكذابا وتركت بعض مسائل هذا الفصل لانه ذكر بعضها فى فصل انواع الدعاوى وبعضها فى فصل تحديد العقار

(الفصل الخامس عشر فى التحليف وما يتعلق به)

وفيما يصدق فيه بيمين او بينه *(اعلم) ان التحليف يجرى فى الدعاوى الصحيحة دون الفاسدة لو انكر المدعى عليه وقال المدعى لا شهود لى او قال شهودى غيب او مرضى حلف خصمه اما لو قال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمينه لا يحلف عند ح رحمه الله (ذ) حلف واشار باصبعه الى آخر بالله ماله على كذا صدق ديانة لا قضاء وانما يحلف

(الفصل الخامس عشر فى التحليف ومتعلقه)

(قوله غيب) أقول بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب وهو قياس وبفتحتين كخدم كما فى المغرب وكتب آخر من كتب اللغة

للصغير ثم بلغ فالحقوق الى الاب وفى الزيادات فى الباب الحادى عشر لو باع مال احد الابنين من الآخر ثم بلغا فالعهدة عليهما وفى زيادات القاضى أبى جعفر رحمه الله القاضى اذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذلك الاب والوصى لو فعل لا يجوز بالاتفاق ويأتى شئ منه بعد هذا وذكر رشيد الدين فى فتاويه ان القاضى فى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصى لا يجوز بيعه بخلاف الاب والحاصل من شرح الطحاوى لا يجوز من الوصى بيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يفحش الغبن وفى فتاوى القاضى فخر الدين لا يجوز بيع القاضى مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى مال اليتيم من الوصى او باع ماله من اليتيم وقبل الوصى جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضى ورأيت فى المنتقى مسألة شراء القاضى مال اليتيم لنفسه فى موضعين ذكر فى موضع انه لا يجوز وذكر فى موضع آخر ان شراء القاضى مال اليتيم بمنزلة شراء الوصى ان رفع الى قاض آخر نظر فيه ان كان خيرا لليتيم اجازه والا رده وفى زيادات أبى جعفر الاستروشنى القاضى

في غير فود النفس فيما باز الحكم بنكوله لانه لم يجز الحكم بنكوله ثم لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقته اوغصبته مني يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى على وارث ان اباك اتلفه اوسرقه اوغصبه مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال (مح) هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يعني ان المشتري لو ادعى ان القن سارق اوآبق واثبت اباقه اوسرقته في يد نفسه وادعى اباقه اوسرقته في يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما ابق اوماسرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا ان البائع ضمن تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ماضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البزدوي على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيا يتصل به فحينئذ يحلف بتاتا ونخرج على هذا فصل الرد بالعيب لانه مما يتصل به لان تسليم القن سليما يجب على البائع (ذ) ادعى انه شراه من زيد فقال ذواليد أودعنيه مزيد ذلك دفع الخصومة برهن أولا فلو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان زيدا أودعه اياه يحلف بتاتا بالله لقد أودعه اياه ولا يحلف على العلم ولو على فعل الغير لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم بالله ما تعلم ان زيدا اودعه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء وتمامه في فصل التناقض والدفع (خم) الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالبه المرتهن بدينه أمر بدفع المال الى المرتهن فلو ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف بتاتا ولو وضعاه على يد عدل فاختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم (ط) في كل موضع يجب اليمين بتا فحلفه القاضي على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتا سقط الحلف اذ البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل (جخ) ورث قنا فادعاه رجل ولا بينة يحلف على العلم ولو ملكه بهبة أو شراء فادعاه آخر يحلف بتا لان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين كي يحلف بتا كمورثه ولا كذلك المشتري أو الموهوب له لانه أصيل بنفسه لا نائب عن غيره ولان الوارث لا يقف على حقيقة الحال ان ماورثه لمورثه أم لا اذ الانسان قد يكون في يده مال غيره فيموت عنه ولا يدري وارثه انه له أولا فلا يقدر ان يحلف بتا فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء اذ الانسان لا يملك الا مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف بتا (طذ) انما يحلف على العلم في الارث لو علم القاضي بالارث او أقر به المدعي أو برهن عليه والا يحلف

(قوله ولو نكل يقضى عليه) أقول وجه ذلك ان الحلف على البت في موضع الحلف على العلم مسقط عنه الحلف فلا يكلف الى اليمين ثانيا فكان القضاء بعد النكول قضاء بعد نكول عن يمين معتبرة مسقطة للواجب عليه منها بخلاف عكسه فانه يكون بعد نكول عن يمين غير مسقطة للحلف عنه فلا يعتبر نكوله فلا يقضى عليه اذ النكول عن ما لا يعتبر يمينا مسقطا غير معتبر فافهم والله تعالى أعلم

لايملك بيع ماله من الصغير ما بين الناس فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي حق أولاده سواء واذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه وذكر في بيوع الفتاوى الصغرى قال أبو العباس الناطفي في الاجناس اما ماذكر محمد رحمه الله في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله رجل هو وصي لابن أخيه الصغير فاشترى من ابنه الصغير لابن أخيه يجوز وقال أبو يوسف رحمه الله لو اشترى من ابن أخيه لابنه نظر فيه القاضي فان كان نظرا لابن الاخ انفذه والا ابطله الاب اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه كان متبرعا وان كان للصغير مال في الفتاوى الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي خان رجل اشترى لولده الصغير ثوبا اوخادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان المستملي يشهد انه اشتراه ليرجع ولو اشترى

بتا وكذا لوادعى دينا على الوارث يحلف على العلم ولوادعى الوارث دينا أو عينا لمورثه يحلف خصمه بتا كذا (بق) وفى (خ) قال المدعى عليه ورثته من أبي مان حلف على العلم فليحلف المدعى بالله ما تعلم انه وصل الى من أبي فلان فان حلف فيحلف المدعى عليه بتا ولو نكل المدعى يحلف المدعى عليه على العلم ما تعلم انه ملك المدعى (ط) ادعى على ميت مالا فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفى بيمين احدهم ولوادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضى كفى وليس لبقية الورثة ان يحلفوه اذ النيابة لاتجرى فى الحلف وتجرى فى الاستحلاف وهو نظير ما لوادعى احد شريكى مفاوضة أوعنان حقا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه ليس للآخر تحليفه ومثله لوادعى رجل حقا من شركتهما عليهما وحلف أحدهما فله تحليف الآخر ولوادعى جماعة شراء على رجل وحلفه أحدهم فلبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة (جغ) ولو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال لو شريت أواستأجرت أواستقرضت منى أونحوه فانه يحلف بتا وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لاعلم لى به اما لوقال لى علم به يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع يحلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشترى ثم أقر الوكيل ان موكله قبض ثمنه وانكره موكله يحلف وكيله بتا لقد قبض موكله فيبرأ المشترى وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى انه علم به يحلف بتا ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا أوملكا فى عين أوحقا فى عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه ملكا مطلقا أوبناء على سبب فلوادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لوادعى ملكا فى عين حاضر أوحقا فى عين حاضر ثم ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماهذا لفلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أوشراء اوادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أوادعى غصبا أووديعة أوعارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ماغصبت ما أودعك ما شريت منه ما بعت منه وعن س رح انه يحلف على السبب فى هذه الصور وذكر (مش) هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى أبي يوسف رح وذكر (عم) رواية أخرى عن س رح ان المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ليس على ما يدعيه يحلف على الحاصل وقال (بز) ينبغى ان يفوض الى القاضى يحلفه على السبب أوعلى الحاصل كيف ما رأى من المصلحة وذكر الخصاف فى دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلفه بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى أتلفه أودل انسانا عليه لم يكن فى يده فيكون عليه قيمته فلا يكتفى بقوله فى يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا يستقيم على ظاهر الرواية لانه يحلف على الحاصل ولوادعى انى أودعت عندك كذا فقال أودعت مع فلان آخر فلا أرده كله اليك يحلف المدعى عليه بالله أن رد الكل اليه ليس بواجب عليك فاذا حلف تندفع خصومته ولوادعى عرضا مما ينقل

شيا لولده الصغير وضمن الثمن اونقد الثمن فى القياس يرجع على الولد وفى الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له ان يرجع على الولد فى فتاوى قاضى خان ورأيت فى وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن من ماله ينوى أن يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض له القاضى بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع به عليه وقد مر شئ منه فى مسائل النكاح وقد قررنا تمام هذه المسائل فى تصرفات الاب والوصى من كتاب الفصول ذكر فى الذخيرة واذا باع الاب اوالوصى شيا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي فى مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار فى قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله فى ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبي فان أجاز البيع فى مدة الخيار جاز وان رد بطل ثم على قول محمد رحمه الله لو ثبت الخيار للصبي ليس للوصى ان يجيزه له ان يفسخ ويجوز ان يثبت حق الفسخ للانسان ولا يثبت له ولاية الاجازة كالفضولى اذا باع مال غيره كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان يجيز ولو اشترى الاب اوالوصى بدين فى الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما وللصبي خيار الاجازة والفسخ

فان كان حاضر المجلس الحكم يحلف ما هذا ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شئ منه ولو غائبا من المجلس فان أقر المدعي عليه انه بيده وانكر كونه ملكا له يكلفه احضاره للاشارة في الدعوى فلو انكر كونه بيده يقول للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صحت دعواه ولا بينة يحلف ما لهذا بيدك هذه الامة التي ذكرها ولا شئ منها ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شئ منها ولو ادعى شراء محدود بين حدوده وثمنه وانكر المدعي عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت نكاحا أو ادعاه فلا حلف عند ح و ح خلافا لهما وكذا لو ادعى على ولي صبية انه زوجها اياه وانكر الولي يحلف عندهما اذ النكول اقرار عندهما واقرار الولي على وليته بالنكاح يصح عندهما وكذا لو كان الدعوى في رضاء بالنكاح أو في الامر بالنكاح يحلف عندهما لا عنده اذ النكول بذل عنده وكل ما يجري فيه البذل فالنكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلم يجز فيه اليمين ولو ادعى عليه انه زوج بنته الكبيرة لا يمين عندهما ايضا بخلاف الصبية لان اقرار الولي على وليته البالغة بالنكاح لم يجز اجماعا بخلاف الصبية عندهما ولكن تحلف الكبيرة على العلم لانه على فعل الغير ولو ادعى عليه انه زوج امته منه يحلف المولى عندهما ولو كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح يصح عندهما ثم على قول ح و ح اذا لم

(قوله لان اقرار المولى على أمته بالنكاح يصح عندهما) أقول قال شيخ الاسلام الغزي قيد الصحة بكونها عندهما لما في المجمع وشروحه واللفظ لابن ملك واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ قال ابن ملك يعني اذا أقر ولي الصغير أو الصغيرة بتزويجها أو أقر وكيل رجل أو امرأة بنكاحهما وأقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليه في الحال عند أبي حنيفة الا ببينة أو تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير أو الصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت أمتي من فلان يصدق اتفاقا كما في الحقائق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف تقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لما ان المقر بالنكاح لو انشأ الانكاح عليهم ينفذ فينفذ اقراره عليهما كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان للنكاح علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلام فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه انتهى ذكره الغزي انما قيد بقوله عندهما وان كان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيحا اتفاقا كما صرح به في شرح المجمع لما ان الاقرار بذل عنده وعندهما اقرار والفتوى على قولهما في انه يحلف في الاشياء الستة كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره اه كلام الزيلعي

وتمام هذا ينظر في الذخيرة الخيار فبلغ الصبي في المدة ثم أجاز نفذ عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ في فتاوى القاضي ظهير الدين وفي فتاوى قاضي خان لو أمر الوصي رجلا بان يشتري له شيا من مال اليتيم فاشترى الوصي او وكله لا يجوز ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وعند البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع لليتيم بنصف القيمة وصي باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا انه يبيع لينفق ثمنه على نفسه قالوا يجوز البيع و يضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن على نفسه متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي بينة على ذلك و يخاف ان يأخذه المتغلب بعد ذلك و يتملك بما كان له من اليد فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب والاصح ان الاب بمنزلة الوصي وللاب والوصي

يحلف

والقاضي ان يضع مال اليتيم و يودع ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز والاب لو فعل جاز لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب بمنزلة الوصي ليس له ان يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى، واما انا ارى لو فعل ذلك وله وفاء بالدين لا باس به ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه لا يجوز هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر رحمه الله ايضا في قضاء الجامع الصغير ان الاب لو اخذ مال ولده الصغير قرضا جاز ورأيت في شهادات المنتقى ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب لنفسه وروى هشام قال تذاكرنا عند محمد رحمه الله اي ذلك افضل دفع القاضي مال الايتام بضمان او وديعة فاخبرنا ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف رحمهم الله كانوا يرون انه يدفع بضمان وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان الذي يضمن مقرا في الحيا والممات وليس للقاضي ان يستقرض لنفسه ذلك واقراض الاب والوصي

يحلف فلو قالت المرأة للقاضي لا يمكنني التزوج لانه زوجي وانكر يقول له القاضي قل ان كنت امرأتي فانت طالق فيتخلص لو كانت امرأته ولا يلزمه شئ لانه لم يصر مقرا بالنكاح ولا يحلف عندهما بضاق رجعة وفئ وايلاء ورق وولاء ونسب وامومية ولد وعندهما يحلف ويقول لهما يفتى وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشياء مالا اما لو ادعاه بان ادعت طلاقا ومهرا او نكاحا ونفقة يحلف وفاقا وكذا لو ادعى ارثا بسبب اخوة وانكر الآخر اخوته ثم عندهما لو حلفه في الاشياء السبعة يحلفه على الحاصل ولو ادعى اجارة نحو عقار او قن او ادعى مزارعة ارض او معاملة نخل وانكر خصمه حلف على الحاصل ما بينك وبين هذا اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعاة ولا له قبلك حق باجارة وصفها ادعت على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكره الزوج فهذا على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل وفاقا ولا يحلف ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعضهم الواقع بلفظ الامر بائن رجعي فلو حلفناه على البائن ربما تاول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج فيحلف بالله ما قلت لها منذ تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك في مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر ولا يمكننا الحلف على ذلك اقول لا حاجة في التحليف في هذا الوجه الى قوله وما تعلم انها اختارت الخ بل يكفي قوله ما قلت الى قوله امرك بيدك اذ الاختيار بعد ثبوت الامر فلما حلف على انه لم يقله حصل الغرض قال ولو اقر به وادعى نكاحها بعده لم يصدق و يلزمه الطلاق فيحلف على وجه مر اقول فيه نظر لانه بعدما اقر به ولزمه الطلاق لا وجه لتحليفه قال ولو اقر بالامر وانكر اختيارها يحلف الزوج ايضا لانها لا تصدق انها اختارت لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه لانها لا تملك الاختيار بعد قيامها عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف الزوج ما تعلم اختيارها نفسها في مجلس الامر الذي ادعت ولو اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف ما جعلت امرها بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس اذ الامر لو ثبت كان لازما على الزوج وكذا لو ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على تفصيل مر ولو انكر الزوج الامرين يحلف لانها ادعت البينونة بتعليق وجود الشرط والزوج ينكر فيعتبر بما لو ادعت البينونة بسبب التنجيز وثمة يحلف الزوج وفاقا ويحلف ما هي بائنة منك بثلاث تطليقات ادعى شراء فان ذكر قدر نقد ثمنه يحلف خصمه ما هذا ملك المدعي ولا شئ منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت وان لم يذكر نقد ثمنه يقال له احضر ثمنه فاذا احضر يحلفه القاضي ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا القن من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليس بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليس بدعوى العقد ولذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (صبت) باع قنا

فادعاه آخر انه غصبه منه البائع لو اراد أخذ القيمة يحلف البائع لا الواراد أخذ العين لان دعوى العين على غير ذي اليد لا تسمع ادعى الشراء وقال خصمه ما بعت منه شيأ قط يحلف على الحاصل ماهو ملك هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بثمن سماه ولا يحلف ما بعت وهذا ظاهر الرواية ولو ادعى البيع وقال خصمه ما شريت فلو ادعى المدعي انه سلم المبيع الى المدعي عليه ولم يقبض ثمنه يحلف ما له قبلك هذا ولا ثمنه ولا يحلف ما شريت بثمن ادعاه وهذا أيضا ظاهر الرواية ويحلف على العين والثمن جميعا كما لو ادعى الشراء ولو ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض ثمنه يحلف ما هذا لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن المسمى وهذا ظاهر الرواية أيضا ولو ادعى كفالة بمال أو بعرض حلف على الحاصل ولكن انما يحلفه لو ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة كانت باذنه أو ذكر اجازته الكفالة في مجلس الكفالة اما بدون ذلك فلم يكن مدعيا كفالة صحيحة ولا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلف ماله قبلك هذا الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها يذكر سبب هذه الكفالة التي يدعيها لئلا يتناول كفالة أخرى وكذا لو كانت كفالة بعرض يحلف ماله قبلك هذا بسبب هذه الكفالة وفي الكفالة بالنفس يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ادعى عليه مالا فانكر فاصطلحا على ان يحلف المدعي عليه وهو بري من المال فحلف المدعي عليه بطل الصلح والمدعي على دعواه لو برهن أخذه والا يحلفه القاضي لو لم يكن الحلف الاول عند القاضي اذ اليمين عند غير القاضي لا يعتبر اذ المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف بطل الصلح ولا شئ على المدعي عليه (خل) كما أن النكول عند غير القاضي لا يعتبر فكذا التحليف (صك) المدعي لو قال ان حلف المدعي عليه فانا بري أو قال فدعواي باطلة لا تبطل دعواه ولو عليه دين مؤجل فاراد تحليفه ينبغي للمدعي عليه أن يسأل القاضي ان المدعي يدعي حالة أو نسيئة فلو قال حالة يحلف ماله عليه هذه الدراهم التي يدعيها أو يسمه ذلك وقال بعضهم لو حلف انه ليس له قبله شئ فلو كان لم ينوه أن يذهب بحقه أرجو أن لا بأس به عرض اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو حكم بنكوله مرة أولى نفذ حكمه وهو الصحيح وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا ينفذ حكمه ولو عرض اليمين عليه ثلاث مرات فابى أن يحلف وحكم عليه ثم قال أنا احلف لا يلتفت اليه ولو قال أنا أحلف قبل الحكم عليه يقبل منه ذلك وقيل يشترط كون الحكم على فور النكول وقيل لا يشترط فان استمهل المدعي عليه من القاضي يومين أو ثلاثة أيام بعدما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل في كل مرة فلا بأس بان يمهله ولو لم يمهله وحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثا ولم يقل لا أحلف ولكن سكت في كل مرة يحكم عليه وكذا يحكم لو امتنع عن جواب المدعي عليه بسكوت فالقاضي يجعله ناكلا والنكول نوعان حقيقي وهو أن يقول لا أحلف وحكمي وهو

والقاضي على الاستقصاء في الفتاوى استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر بالاستقراض جاز وقد ذكرنا تمام هذه المسائل في فصل تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول مثل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى قاضي يكي راوصي كرد ما اورا كه بود بر وصي نفقه كرد و پس از ان ديكري قائم كردو بر وصي نفقه كرد از وصي تواند كه طلب كند بعد از بلوغ اجاب في وهل يملك الوصي ان يستقرض على الصغير ينبغي ان يكون نظير المتولي في الاستدانة على الوقف وقد بيناه في الفصول ورايت في بعض الفوائد الوصي اذا استدان النفقة او الكسوة لاجل الصغير ورهن به شيا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك وهكذا ذكر المسألة في الهداية وينظر في رهن هذا الكتاب وكذا الاب لو استقرض وانفق على اليتيم لا يرجع عليه بعد البلوغ وفي وصايا قريب الرواية من مجموع النوازل اذا استقرض الوصي من مال اليتيم واشهد على ذلك انه ياخذه قرضا ثم هلك فانه لا يضمن الا اذا حركه عن موضعه ومسألة رهن الاب والوصي تاتي في مسائل الرهن ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان رجل ابتاع مالا

أن يمتنع عن اليمين وانما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما لو عرف انه ليس في لسانه آفة تمنعه عن اليمين أو في اذنه مايمنع سماع كلام القاضي ورث شياعن أبيه فادعاه رجل انه له أودعه الميت يحلف ذو اليد الوارث على العلم فلو نكل قام بتسليمه الى المدعي فلو سلم فادعاه آخر على المدعى عليه بمثل ما ادعاه الاول واراد تحليفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شئ من تركة الاب سوى القن أما لو كان بيده من تركته شئ سواه يحلف للثاني لانه يصح اقراره للثاني فكذا احلفه وهذا لان المدعي يدعي تجهيل الوديعة على الميت وتجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بدين على الميت اذا كان بيده شئ من التركة يصح فيحلف واذا نكل يقضي عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب يحلف للثاني لو كان بيده شئ من التركة سوى القن والافلا ولو ادعى على قن محجور مالا او حقا فللمدعي احضاره وتحليفه سواء كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين الاتلاف ونحوه أو دينا يؤاخذ به بعد العتق لا في الحال كدين المهر والكفالة ولو مأذونا فكذلك حكم القن المحجور (عبت) الصبي التاجر أو القن التاجر يحلف ويحكم عليه بنكوله قال وفي القن المحجور لو كان المدعي مالا يؤاخذ به في الحال فلولاه منعه عن احضاره مجلس الحكم وفي المأذون كذلك ولو ادعى على صبي محجور فلو لم تكن له بينة لم يكن له حق احضاره لعدم الفائدة لانه لو أقر لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين ولو له بينة والمدعى دين بسبب الاتلاف فهل يشترط احضاره في فصل من يصلح خصما وقيل لا يحلف الصبي المأذون حتى يدرك وقيل يحلف ويحكم بنكوله ومن م د ح ان الصبي لو حلف ثم أدرك لا يحلف وهذا يدل على أن يمينه يعتبر ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها اصح ولو انكر يحلف لانه لو أقر يصح فتحليفه يفيد ولو ادعى عليه اتلاف خمر لا يحلف لانه لو أقر لم يلزمه فتحليفه لم يفد ويجوز الافتداء عن اليمين بدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يحلف بعده اذ الافتداء والصلح عن اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه أراد تحليفه فبرهن المدعى عليه ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا تقبل ولو لم تكن له بينة فله تحليف المدعي لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه انه لم يبرئني عنها اذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ماشئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال

(قوله الصبي التاجر الخ) اقول في البزازية والصبي المأذون يحلف كالبالغ وقال نصير لا يحلف المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على انه يحلف وبه نأخذ اه وفي قاضي خان ادعى رجل على صبي مأذون شيأ فانكره اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه

اليتيم بالف ورجل آخر ابتاعه بالف ومائة والاول املأ من الثاني قالوا ينبغي للوصي ان يبيع من الاول وكذلك هذا في الاجارة والوقف الاب والوصي اذا اجلا او ابرآ ماهو واجب للصبي بعقدهما جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع وكذا اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءان وجب بعقدهما فعلى الخلاف وان لم يكن واجبا لا يصح في قولهم الوصي اذا باع مال اليتيم لاجل يجوز في فتاوى الديناري الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم على انه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار قال أبو يوسف رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله فيه ثلاث روايات في رواية يكون الخيار لليتيم ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز في مدة الخيار وبعد انقضائها ويكون هذا خيار الاجازة لا خيار الشرط وفي رواية ينتقل خيار الشرط مؤقتا بالايام الثلاثة كما كان في رواية وفي رواية يبقى الخيار للاب ان نقض البيع في المدة أو اجاز جاز وان لم يصنع شيأ حتى مضت المدة تم البيع في فتاوى قاضي خان وذكر رحمه الله في باب الصرف من بيوع فتاويه رجل في يده دنانير فقال اشهدوا اني اشتريت هذه الدنانير من ابني الصغير بمائة درهم وقام قبل ان يزن الدراهم كان ذلك

اقرار بوجوبه والاقرار بجواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح انه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال (مح) وعليه أكثر قضاة زماننا ادعى المشتري على وكيل الشفعة ان موكله سلم الشفعة لا يحلف وكيله لانه لو حلف يحلف نيابة عن موكله والنيابة لا تجري في اليمين كوكيل بقبض دين اذا ادعى الغريم ان موكله أبرأه لا يحلف الوكيل ويدفع اليه الدين ثم هو على خصومته مع الموكل هذا اذا ادعى المشتري تسليم موكله فلو ادعى تسليم وكيله فلو ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لانه لو أقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح ولو ادعى تسليمه في مجلس الحكم يحلف عندهما لان تسليمه فيه يصح عندهما فادعى فعلا لو أقر به لزمه فلو أنكر يحلف والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بحيض أو حبل ينبغي لها أن تختار نفسها كما أن الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له أن يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا وتشهد ولو لم تخرج في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرع الاشهاد لتثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب شفعته فلو قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تصدق وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت صدق لا لو قال علمت أمس وطلبت فعليه البينة وهذا لانهما أضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض فحكيا ما لا يملكان استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل أطلقا الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان استئنافه للحال لانا نجعل الجارية كأنها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والشفيع علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا صدقا اذا اطلقا أقول اذا أطلق عند القاضي ولا أحد غيره يصدق على ما مر مع انه علم يقينا انه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استئنافه فينبغي أن لا يصدق بلا بينة وأيضا قوله صدقت مع اليمين يدل على أنها لا تجعل كأنها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والا لما حلفت لانها تملك استئنافه على ما مر فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة اذ الكلام في طلب المواثبة حيث قال علمت أمس وطلبت وهو طلب المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان تجب في رواية لا في رواية أقول لا يلزم ذلك لانه لما أضاف الطلب الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد حينئذ فايجاب البينة يحتمل أن يكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة الى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم فالظاهر مما سبق من قوله والاشهاد ليس بشرط الى نظيره تحليف الشفيع الخ يقتضي أن يجري التحليف في الاطلاق والاضافة الى الماضي دفعا للحرج ادعت على

باطلا لانه العاقد فيعتبر قبضه بيوع النوازل عن أبي بكر في امرأة ماتت عن أولاد صغار وتركت كرما ودارا وأوصت الى أخيها فباع الوالد الضيعة وأنفق بعض ثمنها على نفسه واشترى ببعضه ضيعة لنفسه ولا يرضى الوصي بذلك فان كان الوالد مستورا أو محمودا ووصي المرأة قد أصلح جميع امور المرأة فبيع الاب جائز وما اشترى من الضيعة وأشهد على انه اشترى لنفسه دون الولد فهو له والثمن عليه دين وان كان الرجل مفسدا متهتكا لا يجوز بيعه وهكذا ذكر المسألة في بيوع فتاوى الجامع ذكر في بيوع مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن بيع الاب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال لا يجوز قيل له فان باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا أو اراد الاسترداد فقال ان سبق منه الاقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد على ذلك لم يسمع دعواه للتناقض قال نجم الدين وعرض على جواب الائمة من بخارى وهم الشيخ الامام الاجل فخر الائمة محمد بن عبد الله السرخكي والقاضي الامام أبو بكر عمر الدرغيري وغيرهما على الاطلاق ان للاب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على انه اطلق البيع ولم يقيد بذلك الاقرار ووفق عند الدعوى انى بعت ولم اعلم

زوجها

زوجها نفقة العدة لا يحلف على الحاصل ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى اذ لا نفقة للمبتوتة عند الشافعى فربما يتاول قوله فيحلف على السبب ماهى معتدة عنك من الوجه الذى تدعى ولو اختلف بمهرها وانكر الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند س و ح ويحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية ولو أقر الواهب ان الموهوب له قبض الهبة فى المجلس أو بعده بامره ثم قال بعده انه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسال القاضى أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة التى تدعى فعندهما لا يحلفه اذ التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح هنا للتناقض وعلى قياس قول س و ح يحلفه وعلى هذا الخلاف لو أقر المشترى بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضى تحليف البائع بالله لقد سلمته الى المشترى بحكم هذا الشراء الذى يدعيه والبائع لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه أو أقر البائع بالبيع ثم انكر وقال اقررت كاذبا واراد تحليف المشترى والدائن لو اقر بقبض دينه واشهد عليه ثم انكر قبضه واراد تحليف المديون والمقر بدين لو انكر الدين وقال اقررت به كاذبا واراد يمين المقر له فالكل على خلاف مر ويقول س و ح المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشترى بقبض المبيع للاشهاد وان لم يقبضه وكذا المستقرض يكتب اولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال عادة فلو منع التناقض صحة الدعوى والتحليف بطل حقوق الناس (ح) الشافعى و ح مع س و ح فى التحليف فيما اختلف فيه يفوض ذلك الى راى القاضى والمفتى ولو اقر البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى التلجئة وطلب يمين المشترى ذكر فى كتاب الاستحلاف انه يحلف وفاقا اذ البائع لم يناقض لانه لم يوجد منه الاقرار ببيع مطلقا والبيع قد يكون جدا وقد يكون تلجئة فتصح الدعوى والتحليف ويحلف ماشرطت كون هذا البيع تلجئة قال س و ح اربعة اشياء يحلف القاضى الخصم فيها قبل ان يساله المدعى احدها الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلبه المشترى وهو قول ابن ابى ليلى وعند ح و م لا يحلفه اقول هذا يدل على ان الاشهاد فى الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم وثانيها البكر اذا بلغت وطلبت التفريق من القاضى يحلفها لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج وثالثها المشترى لو اراد رد المبيع بعيب يحلفه القاضى انه لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رآه ورابعها المراة لو سالت القاضى ان يفرض لها النفقة فى مال زوجها الغائب يحلفها ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان تكون مسالة النفقة عندهم وفاقا ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار فى يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فيصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما انا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل فى الخصومات ولو اراد الشفيع ان يبرهن على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذلك هذا ولو ادعى عيبا واراد

عن هذا المشترى اذا علق هذا المشترى وهو كرم حتى أدرك الثمر والعنب ثم استرده البائع بقضاء هل للمشترى أن يحبس لنفسه قدر حصة الاكار لعمله أو يطالب أجرة العمل فقال لا ويسترد كله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما كان أكارا بل عمل لنفسه ورأيت جواب مجد الائمة رحمه الله انه يستحق أجرة المثل لعمله ولا اعرف لهذا وجها وأنا أقول أكثر ما فى الباب ان هذا العقد وقع فاسدا وفى العقد الفاسد اذا اتصل به القبض وتصرف المشترى فى المشترى منع ذلك استرداد المبيع ووجب على المشترى قيمة المبيع وان قضى القاضى بالرد هنا لامتناع المشترى عن دفع القيمة فاذا قضى عليه بالرد لامتناعه عن دفع القيمة صار راضيا بالرد فسخ العقد من الاصل كالاقالة كذا ذكر فى مجموع النوازل وينظر فى آخر بيوع الجامع فى الفتاوى أيضا وذكر فى بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا يسمع ورأيت فى موضع آخر اذا حصل بيع الاب بغبن فاحش فالقاضى ينصب نائبا عن الصغير حتى يدعى على المشترى ويثبت ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب ورأيت فى موضع آخر لو ادعى الابن بعد البلوغ ان والدى باع منك فى حال صغرى

يوم باع ما تمو قدباه بخمسين نفذ الخمسين ورده على ملكي وقال

التحليف فقال ذواليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين ما لم يبرهن بخلاف ما لو قال هو لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يملك العين بمجرد اقراره فلا يندفع عنه اليمين وأما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيملكه الصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لانه لو نكل هو كاقرار وفي موضع آخر لو قال ذواليد هذا لابني الصغير أو قال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه تؤخذ العين من يده وتدفع الى الصبي ويضمن الاب للمدعي قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين اقرار الصبي وبين اقرار الغائب كما مر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين كما مر دفعا للحيلة واستدلوا بمسئلة الوقف لو ادعى دارا فقال ذواليد انه وقف على كذا جاز اقراره ويصير وقفا ولكن لا تندفع اليمين عن ذي اليد فيحلف فان نكل ضمن قيمة الدار للمدعي ولو برهن ذواليد على الوقفية لا يندفع عنه اليمين ولا تندفع خصومة المدعي لانه صار وقفا قبل أن يبرهن فصار وجود البينة وعدمها سواء ويحلف الوصي لو كان وارثا لصحة اقراره في نصيبه ولو لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره لم يجز أصلا لاقراره على الغير (لحبق فش بص) الاب أو الوصي أو المتولي أو القيم فيما يدعي عليهم أو على الصبي خصم في حق سماع البينة لا في حق اليمين لان اقرارهم على الصبي والوقف لا يصح (فصر) الوكيل ببيع أو خصومة في رد بعيب يحلف بخلاف الوصي اذ الوكيل نائب عن موكله ولو أقر موكله صح وكذا نائبه الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف والمدعي عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما تعلم انه كاذب لا يحلف هو كذا لو قال المدعي عليه اين شاهد مقر امداست بشي از كواهي كه اين أي المحدود ملك منست بادعوى كرده است اين رابرمن بش از كواهي وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلف وليس للمدعي عليه تحليف المدعي ان ما يأخذه يحق ولو أعار شيا أو أجره أو اودعه فبرهن آخر انه له قال س ر ح لا يحكم له بشئ حتى يحلف ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هو خارج من ملكك الحال وقيل هذا قول س ر ح خاصة والصحيح انه قول الكل فلو حلف وحكم بالمال للمدعي فقبل قبضه هلك في يده يخير المدعي ضمن الدافع أو القابض فلو ضمن الدافع لا يرجع على احد ولو ضمن القابض لو كان القابض مودعا أو مستأجرا أو مرتهنا رجع بما ضمن على الدافع فلا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه ادعى قنا وبرهن وادعى ذواليد انه شراه من آخر والمدعي سلم الى المبيع فالمدعي يحلف لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فلما انكر يحلف ويحلف على الحاصل ما هذا الذي اليد غريم الميت لو ادعى ايفاء دينه للميت يحلف ورثته على العلم ما تعلمون ان أباكم قبضه ولا شيأ منه ولا برئ اليه منه أقول قوله ولا برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعي الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف القاضي لو حلف المدعي عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه لانه نكل عما نهي شرعا وكذا لو حلفه بخلف

(قوله القاضي لو حلف المدعي عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه الخ) أقول قال الغزي

بغبن فاحش فان كانت قيمته المدعي عليه لابن كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحاكم اذا لم تكن المدة قدر ما تبدل فيه الاسعار وان كانت مدة يتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري وان أقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى هذ كرفي العدة اذا باع مال ولده الصغير وسلم قبل استيفاء الثمن لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغيرة في النكاح ذكر في آخر بيوع مجموع النوازل الاب اذا أذن لابنيه في التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه جاز لان الاب يملك العقد بينهما ولو أذن الوصي لهما ثم باع أحدهما من صاحبه لا يجوز وكذا الاب اذا أذن لابنيه في التجارة ثم أمر رجلا بان يشتري من أحدهما للآخر فانه لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن أحدهما والآخر عقد بنفسه جاز والاب لو اشترى بنفسه مال أحدهما لصاحبه يملك الاب المباشرة ولم يملك التفويض ذكر في بيوع غريب الرواية الوصي والوكيل والمأذون اذا اشترى واحد منهم عبدا بالف درهم قيمته ثلاثة آلاف ليس له ان يرد بالعيب لان فيه ضررا فلو كان له خيار شرط له أن يرد وفي فوائد صاحب المحيط الوصي اذا اشترى شيا للصغير ثم أقال هل تصح اقالته ان كان في الاقالة نظر الصغير جاز والا فلا قال وليس في هذه

ثم

ثم قال بالله كه اين سوكندوست خوردى فنكل عن هذا اليمين لايحكم عليه اذ حقه تحليفه مرة وحلف مرة ادعى شيأ من عروض ودراهم ودنانير وضياع واستكركله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة شراه وقبضه ثم ادعى آخر شراءه من البائع قبل شرائه يحلف المدعى عليه على العلم بالله ماتعلم انه شراه منه قبلك الا أن يتعرض ويقول قد يشترى الرجل شيأ ثم ينفسخ البيع بالاقالة اوفيرها فالقاضي يحلفه ماتعلم أن بينهما بيعا قائما الساعة بجلة (ما) وفيه أقر فمات ثم قال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقرله عالم به ليس لهم تحليفه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقرله فليس لهم ولاية تحليفه فيحق نفسهم (ص) أقر ومات فقال ورثته انه أقر تلجئة يحلف المقرله بالله لقد أقرلك اقرارا صحيحا (خ) ادعى على وارث واخرج صكا باقرار مورثه بالمال فادعى وارثه ان المقرله رد اقراره وطلب يمين المدعى فله تحليفه ولوادعى انه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه ولوادعى انه اقر كاذبا لا يقبل ذلك منه ادعى مالا فانكر ثم ادعى في مجلس آخر انك استمهلت مني فصرت به

قيده في خزانة المفتين بقول الاكثر حيث قال لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الرأى فيه للقاضي اتباعا للبعض ومثله في منية المفتى وزاد في الخزانة فلوحلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه فظاهره كما قال شيخنا انه مفرع على قول الاكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة قال وظاهر كلام الشارح خلافه وفي كلام المصنف هنا ما يشعر بما ذكرناه فانه علله بقوله لانه نكل عما نهى عنه شرعا فتامل اه كلام الغزي (قوله وفيه اقر فمات الخ) أقول في البزازية مات المقر وادعى ورثته انه كان أقر تلجئة يحلف المقرله بالله لقد أقرلك اقرارا صحيحا كذا اجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمرا لو أقر به صح فان أنكر حلف وان مات المقرله هل يحلف وارثه ذكر في تعليق بعض البخاريين انه يحلف الوارث على العلم قال وسمعت من والدى و ثقة أيضا انه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث اه وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة مايرجح ماذكر في تعليق بعض البخاريين فراجعه ان شئت وقد كتب على هامش هذه الورقة في الصفحة الآتية فاعلم ذلك وقد اختاره في متن تنوير الابصار (قوله ولوادعى انه اقر كاذبا الخ) أقول قال العلامة الغزي قلت وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه أقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلتفت اليه لكنه يفتى على قول أبي يوسف ان المقرله يحلف أن المقر لم يكن كاذبا وكذا لوادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو أقر به المقرله لزمه فاذا أنكر فيستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر فاليمين عليهم بانا نعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا اه

المسألة رواية ولكن الرواية في الاب فانه اذا اقال البيع تصح اقالته في حق الصغير اذا كان فيه نظر للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك ذلك قال رحمه الله تعالى ورأيت في بعض الفتاوى ان المتولي يملك الاقالة اذا كان خيرا للوقف فكذا الوصي ذكر في الاقضية قبيل ما يجوز فيه قضاء القاضي ومالا يجوز ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في قاض باع على صغار دارا بالف وقيمتها خمسة آلاف فاقاموا بعد بلوغهم البينة على المشتري عند غير ذلك القاضي ان قيمة الدار يومئذ كانت خمسة آلاف فان هذا القاضي يبطل هذا البيع لانهم أثبتوا ان في هذا البيع لانظر لهم فان أراد القاضي الاول وهو قاض على حاله ان يكتب الى القاضي الثاني بعد حكمه ببطلان البيع ان قيمتها يومئذ كانت ألفا لا يلتفت الى ذلك ولو كتب قبل الحكم بعد الشهادة يقبل ولا يقضي القاضي بشهادتهم لان اخباره بجرح في الشهادة فاذا كان قبل القضاء لا يقضي وبعد القضاء لا يقدح الا انه لو شهد به شهود المشتري ان ذلك القاضي اشهدهم حين باعها ان قيمتها ألف لا تقبل الشهادة على زيادة القيمة لان قوله حجة وكذلك أنقض الفسخ ان فسخ البيع اذا شهدوا على ان القاضي اشهدهم قبل الفسخ ان قيمة الدار عند البيع كانت الفا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

•قر فانكر المال والاستهلاك قيل يحلف على المال لانه يصير بالاستهلاك مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة والا يرى انه لو ادعى عليه الاستيام والاقرار او حقا بسبب الخط وانكر كونه خطه لا يحلف على ذلك له عليه دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف على الاقرار وقيل يحلف على نفس الحق ومر مع جنسه في فصل الدعوى (ط) بينة عتق القن لا تقبل بدون الدعوى عند ح ورح خلافا لهما وبينة عتق الامة وطلاق المرأة تقبل بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى وفاقا وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا وعليه الفتوى (ن ز) ادعى انك وصي فلان او وكيله وولي عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعي انه وصي فلان او وكيله تقبل فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف ولو ادعيا عينا في يد كل واحد يدعي انه شراه من ذي اليد واقر ذو اليد انه باعه من احدهما بعينه فليس للآخر تحليفه انه لم يبعه مني وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما فنكل وحكم به لا يحلف للآخر لانه لما اقر او نكل خرج الملك من يده وكذا لو ادعيا امرأة فقال كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت للآخر لا تحلف له وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد والآخر انه ارتهنه منه يعني من ذي اليد فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وكذا لو ادعى احدهما اجارة والآخر شراء فاقر باجارة وانكر الشراء لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري تربص الى مضي مدة الاجارة وفك الرهن وكذا لو ادعى احدهما صدقة وقبضا والآخر شراء فاقر باحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو ادعيا اجارة او رهنا فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للآخر وكذا وكيل الشراء لو اراد ردا بعيب وموكله غائب فقال البائع رضي موكله بعيبه لا يحلف وكيله على رضى موكله وكذا بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وانكرت لا تحلف وكذا لو زوجها رجل آخر ثم ادعت امره به فانكر لا يحلف وكذا لو ادعى انه زوجه ابنة له صغيرة وانكر الاب لا يحلف الاب وكذا الصانع والمستصنع لو اختلفا في انه صنع كما امر او لا لا يحلف احد ولو ادعى المشتري عيبا فادعى البائع براءة يحلف المشتري وفاقا ولو لم يدع البراءة لا يحلف المشتري عند ح ورح خلافا لهما ولو ادعى المشتري عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البائع عند س ورح لا عندهما جملة (عز) وفي (ى) المستحق عليه ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه مر تفصيله في فصل الاستحقاق (ط) ادعى مالا بحكم الشركة وانكر خصمه ثم قال كان في يدي من مالك كذا او كذا بحكم الشركة ولكن دفعته اليك فانكر المدعي الدفع ينظر لو انكر المدعى عليه الشركة وكون المال في يده اصلا بان قال لا شركة بيننا قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض ولو قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شيء من الشركة يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح في الوجه الاول

ولو عاينا ان القاضي قال ذلك بطل الفسخ كذا هذا وفي بيوع مجموع النوازل رجل اشترى من ابن له صغير عبدا وقبضه لنفسه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده لابنه على بائعه فليس له ذلك ولكن القاضي يجعل له خصما يرده عليه ثم يرد الاب على بائعه الذي اشترى منه لابنه وكذا لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا قد اشتراه من اجنبي وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه في فصل العيوب من الذخيرة ايضا الوكيل بالبيع اذا لم يكن من اهل وجوب العهدة بان كان عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد على الموكل بسبب العيب فان كان من اهل وجوب العهدة عليه فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل في فصل الرد بالعيب من فتاوى قاضي خان الاباق في حالة الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب هذا هو لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا فاذا بلغ فهو عيب آخر سوى الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البائع قبل البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى عبدا يعقل البيع والشراء فالاباق والبول في الفراش منه عيب وكذلك السرقة فتقييد المسألة بالذي لا يعقل البيع والشراء دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع

والشراء فهذه الاشياء منه لا تكون عيبا وذكر في موضع آخر من المنتقى مثل ما ذكر القدوري ومن مشايخنا من قال انما تكون هذه الاشياء عيبا اذا كان الصغير مميزا اما اذا كان صغيرا جدا فانها لا تكون عيبا اذا كان ابن خمس سنين فما فوقه اما اذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب واما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب وتمام هذا ينظر في فصل العيوب من بيوع الذخيرة البرهانية ذكر في آخر باب العيوب من الجامع الصغير اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن الرد ممتنعا قبل عمل الهبة ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة والصبي المأذون والعبد المأذون يملكان البيع والشراء بالغبنات الفاحشة عند أبي حنيفة رحمه الله وفي

الاول للتناقض وصحت في الثاني لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شيء من مال الشركة لاني دفعت اليك ولو انكر البائع قبض ثمنه او انكر المقرض قبض ماله يحلف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال او انكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب او الشريك الذي كان المال في يده اذ القول للامين مع اليمين أما المال المضمون على المشتري والمستقرض فعلى الضمين بينة لا يمين ثم لو حلف البائع انه لم يقبض ثمنه فقال المشتري انا ابرهن على الايفاء لا يجبر على أداء ثمنه بل يمهل ثلاثة أيام لو ادعى حضور شهوده اما لو قال شهودي غيب فلا يمهل (فش) لو حلف رب المال والمودع والشريك للآخر كه مال نكرفتم لا يعتبر والحاصل أن القول في كل أمانة للامين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفاء وفيه القاضي لو حلف بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي تحليفه فله ان يحلفه ثانيا وفيه ادعى دارا فانكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي انه ملك المدعي لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو ظهر باقرار المدعى عليه ظهر كذبه في يمينه فيحنث واصله ان المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي فعند م ح لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسالة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على

(قوله والفتوى في مسئلة الدين الخ) اقول قيد بمسئلة الدين فدل انه في العين على ما نص عليه في مسئلة الدار لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو باقراره يظهر حنثه وبه يظهر ان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في مسئلة الدين لا العين والالزم عقوبة كل من حلف ثم اقيمت عليه البينة والمصرح به خلافه تامل (قوله والفتوى الخ) اقول وهو يدل على أنه لو ادعى ايفاءه وانكر خصمه فحلف فاقيم عليه البينة انه يعاقب وقد سئلت عنها لكن ما سنكتبه قريبا من كلام الزيلعي المطلق يقتضي خلافه فتامل (قوله فحلف ثم برهن يظهر كذبه) اقول وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان البينة تقبل بعد اليمين وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه انما كان لفلان علي الف درهم فادعى عليه فانكر فحلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه وقد علمت مما هنا ان وجه كلام محمد ان البينة حجة من حيث الظاهر واعلم ان ظاهر قول الزيلعي ان الصواب انه لا يظهر كذبه الخ انه القول المعتمد في المذهب وما في هذا الكتاب من قوله والفتوى في مسئلة الدين الخ يقتضي ان المعتمد التفصيل ولفظ الفتوى آكد ويمكن ان يحمل كلام الزيلعي ومن حذا حذوه على صورة السبب هذا وقد نصوا جميعا في باب التعليق انه لو اختلفا في وجود الشرط فالقول قوله الا اذا برهنت وعللوا بانها نورث دعواها بالحجة ولم ينظروا الى ان البينة حجة من حيث الظاهر ولم يذكروا خلافا في المسئلة ولا

السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء (قن جف) حلف بطلاق او عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين والزمه القاضي وهو ينكر قال س ر يحنث وقال م رح لا لاني لا ادري انه صادق لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه كذا ذكر م رح وف(ج) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا ان فلانا اقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه كذا او حكم بالمال حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب وبندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها ولا يندفع عنها اليمين كذا (قش) لا يمين في الحدود سواء كان خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والخمر اودائرا بين حقه تعالى وبين حق العبد كحد القذف حتى لو انكر القاذف لا يحلف اذ المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بخالص حقه تعالى والسارق يحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال حينئذ دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون للشاهد عليه يمين وفي قود النفس والطرف يحلف الا انه يقضي في الطرف بالقطع عند ح رح وبالمال عندهما ولا يقضي في النفس بالنكول عند ح رح ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية (ط) ادعى انه قال له يا منافق او يا كافر او ادعى انه ضربه او لطمه او نحوه مما يوجب التعزير يحلف المدعى عليه اذ التعزير محض حق العبد ولذا ملك العبد عفوه ولم يمنع الصغر وجوبه ومن عليه لو مكن صاحب الحق منه اقامه يعني لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب امرأته فلو رأى احدا يفعل ذلك فله ان يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام واليمين يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فلو حلف لا شيء عليه ولو نكل يعزر اذ التعزير يثبت بالشبهات ويحلف فيه على الحاصل لان تحليفه على السبب يضر المدعى عليه لجواز انه فعله الا ان المدعي ابراه وعفى عنه فيتضرر المدعى عليه في تحليفه على السبب وقد مرانه لا يحلف عند ح رح في الاشياء السبعة واحدها النكاح وصورته انكره او هي نكاحا قال ح رح لا يحلف وقالا يحلف فلو نكل حكم بنكاح وثانيها الرجعة وصورته ما ادعى على امرأته رجعة في العدة تثبت الرجعة بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال فجعل كأنه راجعها للحال و بعد العدة لو صدقته

تفصيلا والفرق ان المتنازع فيه هنا الدين والشهادة لاثباته لا الشرط بخلاف ما في باب التعليق فان المتنازع فيه وجود الشرط كما هو ظاهر يؤيد ذلك قوله هنا وحكم بالمال فلو كان المتنازع فيه الشرط ولا نزاع في قبول البينة به

بيوع الملتقط ذكر في باب باع مال نفسه من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون له من الاب بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر ايضا الوصي اذا امره انسان ان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه على قول ابي حنيفة رحمه الله والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فلا يؤدي الى التضاد واذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآمر كذلك فتؤدي الى التضاد وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل باع جارية من ولده الصغير او وهبها له ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء واذا ملك الرجل جارية ببيع او هبة او صدقة او وصية او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او اعتق عبده على جارية او ورث جارية يجب الاستبراء في هذه المواضع بكرا كانت الجارية او ثيبا ملكها من صغير او كبير او امرأة او من صبي في فتاوى القاضي ظهير الدين والجارية اذا كانت صغيرة او آيسة يستبرئها بشهر واحد ولو اشترى صبي جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء في فتاوى القاضي ظهير الدين ذكر في بيوع ذوي الارحام من بيوع

المرأة يثبت الرجعة بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت المرأة انه راجعها وكذبها زوجها فعلى خلاف مر وثالثها الفيء في الايلاء وصورته آلى ثم قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت الفيء بقوله ولو بعد مضي مدة فان صدقته يثبت الفيء بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة له او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج فالتحليف على خلاف مر ورابعها الرق وصورته ادعى على مجهول الحال انه قنه وانكر ما ادعاه ولم تكن له بينة او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ذلك فالتحليف على خلاف مر وخامسها النسب وصورته مجهول النسب ادعى على آخر انه أبوه او ابنه وانكر المدعى عليه فهو على خلاف مر وسادسها أمومية الولد وصورتها ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك وليس لها بينة وطلبت يمين المولى فهو على الخلاف وسابعها الولاء وصورته ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى فعلى خلاف مر ثم هذا الخلاف بين ح و سح وبينهما في الاشياء السبعة لو لم يدع مالا بسبب هذه الاشياء فان ادعى مالا بسببها فالتحليف يجري وفاقا اذ الغرض دعوى المال وفيه يحلف وفاقا (جخ هد) الوكيل باع ثم المشتري رد عليه بعيب لا يحدث مثله بحكم ببينة او نكول او باقرار فانه يرده على موكله وكذا لو رده ببينة او بنكول بعيب يحدث مثله في تلك المدة (ج) كذا (هد) ادعى كل واحد منهما انه في يده ولا بينة وأراد احدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم انه في يدي قيل يجاب وقيل لا وقد مر في فصل الخارج وذي اليد

(الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

(ذ) ان الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول منه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يحكم على المكفول منه (ج) الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على البائع بثمنه لانه يظهر ان البائع باع ملك غيره وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري الا يرى انه لو شرى شيئا فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر ان القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز

(الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به)

كل علو كين ذوي رحم محرم اجتمعا في ملكه يكره التفريق بينهما ملكا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ورأى صلى الله عليه وسلم امرأة والهة في بعض السبايا فقيل انه بيع ولدها فامر برد ولدها عليها ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين اخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولو باع مع هذا جاز مع الكراهة وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها والكافر والمسلم في هذا سواء وانما يكره هذا التفريق اذا كانا صغيرين او احدهما صغير ثم المنع منوط بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك غيره لا باس ببيع واحد منهما وكذا لو كان مملوك لرجل وابنه مملوك لابن هذا الرجل وهو صغير في حجره كان للرجل ان يفرق بينهما في البيع وكذلك لو كان كل واحد منهما ملكه ولد من اولاده لان الملك مفترق وكذلك لو اشتراهما

ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بشرى من خاطه او باقراره وقالا يرجع على البائع بثمنه اقول هـذا يشعر بان الاقرار يصير سببا للملك وهذا قول ضعيف قال وكذا الحكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لو شرى لحما فشواه فبرهن آخر ان المشوى له لم يرجع المشترى على بائعه لانه لما شواه لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الشئ الا يرى ان الغاصب يملكه بشيه ولا يأخذه المالك فلما جاز لهذا المستحق ان يأخذه منه ثبت ان حقه وجب بعد الشئ في هـذه الوجوه لو برهن المستحق ان اللحم او البر او الثوب كان له يقضى عـلى المشترى بالقيمة في القيمى وبالمثل في المثلى للمستحق ثم يرجع المشترى على بائعه بثمنه لانه استحق الاصـل وكذا لو غصب لحما فشواه او برا فطحنه او ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ الغاصب لانه استحق منه غير ما غصبت ولو برهن المستحق ان اللحم كان له او البر او الثوب يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه او شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق منه عين ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل ان رأسه واطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى على بائعه بالثمن لانه استحق اصـل الشاة الا يرى ان من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك عن الشاة بخلاف ما اذا قطع ثوبا وخاطه او طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما قضى بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه ولو برهن رجل ان جلدها له وآخر ان الرأس له وآخر ان اللحم له فالمشترى لا يرجع على بائعه لانه لا يثبت لاحد حق في الجلد والاطراف واللحم الا بسبب حادث فيستحق الحادث وفي الفصل الاول يستحق الاصـل (جى) المستحق لو برهن على المشـترى ان الامة له ولم يؤقت رجع المشترى على بائعه بثمنه ولو وقت باقل من مدة الشراء يقضى به للمدعى ولا يرجع المشترى بثمنه (ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ذكر (ش ف) ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح (عح) الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بائعه بالقضاء (ت) عن ح رح انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فاراد المشترى نقض البيع

(قوله استحقاق المبيع يوجب توقف العقد الخ) أقول فيه نظر لما صرح به في الاشباه والنظائر لشيخنا من أن من شروط توقف عقد الفضولى على الاجازة ان يبيعه لمالكه لا لنفسه والبائع هنا باع لنفسه كما لا يخفى اهـ ذكره الغزى أقول والذى يظهر ان ما في الاشباه والنظائر مفرع على غير ظاهر الرواية واذا تاملت الفروع وجدتها شاهدة لما قلته وبه يحصل الجواب تامل

جميعا لنفسه ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرده ويمسك الباقي ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له ان يبيع من احدهما دون الآخر لان التفرقة ثابتة قبل ذلك وانما يكره التفريق عند امكان بيعهما الا عند عدم ذلك حتى لو دبر احداهما او استولدها والاخرى صغيرة لا يكره بيع الصغيرة وان كان احداهما له والاخرى لعبد مأذون له وعليه دين او لمكاتبه لا باس بالتفريق بينهما وان كان لاحدهما عبد مضاربة فلا باس بان يبيع المضارب ما عنده واذا اجتمع اخوان في ملك رجل لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن له صغير في عياله لان فيه تفريق الملك والمحرم هذا القدر ثم الكراهة فيما اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا والآخر كبيرا على ما مر فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما واذا دخل الحربي دار الاسلام بغلامين صغيرين اخوين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم يشتره عاد به الى دار الحرب فيكثر به سواد اهل الحرب ولو كان اشتراهما الحربي في دار الاسلام كره له ان يشترى احدهما ويجبره السلطان على ان يبيعهما جملة وفي فوائد شيخ الاسلام قاضي الدين رحمه الله تعالى سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن الوصي

بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة في حق غيره كذا (د) وفي (ت) شرا دارا فاستحق باقرار المشترى أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشترى ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما قدم على الشراء فقد أقر انه على ملك البائع فاذا ادعى انه لغيره كان متناقضا فيمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع انه ملك للمستحق يقبل لعدم التناقض وانه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعى لانه لو أقر لزمه (قنط) لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف أسال من الشاهدين فان عدلا لا يرجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار (ذ) ثم لو ادعى المشترى استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلابد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشترى على البيع تقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى (ظ) بل لو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدى فادعى حريته على المشترى الاخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهدا ان القن الذى برهن على حريته باعه هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا ان يرجع على بائعه بثمنه وان زعم انه لم يكن له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم أقول على هذا لو ادعى عليه مالا فقال ليس أو ما كان لك على شئ قط ولا أعرفك فبرهن وهو برهن على قضاء أو ابراء ينبغى أن تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو أنكر البيع فبرهن عليه المشترى فوجد عيبا فبرهن البائع انه برئ من كل عيب ينبغى ان تقبل بينة البائع لما مر من أن الحكم عليه بالبينة يلحق زعمه بالعدم على انهم صرحوا بانها لا تقبل والحاصل انه ينبغى أن يتحد الحكم نفيا واثباتا قال ولو ابرأ البائع المشترى عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشترى لا يرجع بشئ على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذى ابرأ مشتريه كذا (فش) وفي (فصط) لا يرجع المشترى الاخير على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا (فش) المشترى لو رجع على بائعه وصالح البائع على شئ قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو ابرأه المشترى عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لانه بالصلح أبطل حق الرجوع (بس) شراه فادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشترى ودفع اليه شيئا

يملك قال وكان شيخ الاسلام علاء الدين وغيره من أئمة سمرقند في زمانه يفتون انه لا يملك والمعنى فيه ان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه لان الملك باق للصغير والمنافع من ملكه يستغلها غيره والوصى لا يملك ذلك ذكر في بيوع شرح الطحاوى في باب المصراة ولا باس للوصى ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه اذا اصيب في ذلك قال وبالجملة في هذا ان تقول ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة للغير في أحد امرين اما في المناكح واما في المصالح اما ولاية المناكح فقد ذكرناها في مسائل النكاح واما ولاية المصالح فالى الاب ان كان حيا وان كان ميتا فالى وصيه ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد ومات وصيه ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد ابى الاب فان مات الجد فالى وصيه ثم الى وصى وصيه فان لم يكن فالقاضى ومن نصبه القاضى فهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجازة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باكثر او باقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان اقل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم

الصغير والصغيرة وان كان باكثر قدر ما لا يتغابن الناس

وأمسك المبيع صح فلا يرجع على بائعه بما دفع لدفعه برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو أثبته وحكم له ودفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغي أن يثبت له الرجوع بثمنه على بائعه (مى) شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشئ الا أن يشترى منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه (فش) شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشترى على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فاراد أن يرجع بثمنه على بائعه فانكر البيع بائعه ثم ادعاه المشترى بعد أيام على ابن البائع انك بعته منى وأراد أن يرجع عليه يسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه شرى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته (مى) دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلا منهما يقول بقى نصفى ولو استحق ثلاثة أرباعه يرجع عليهما بنصف ما أخذا (بس) شرى منه أمة غصبت وهو يعلم أن بائعه غاصب فاولدها فولدها رقيق لعدم الغرور لعلمه ولكن يرجع بالثمن على البائع اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع رجوعه على بائعه عند الاستحقاق (فد) شراه عالما بانه ليس لبائعه ثم استحق يرجع بثمنه فلو برهن بائعه ان المشترى أقر بعد الشراء انه للمستحق لا يبطل حق رجوعه بثمنه (جف) لو قال بائعه بيدان شرط مى فردشم كه خارتيستير يد أن لا يرجع عليه بثمنه لو استحق فاستحق فله الرجوع (فش) تداولته الايدى فاستحق

(قوله دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه الخ) أقول قدم في الفصل الرابع من بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهد له بالقبض و باع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده و بايهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده وتمامه فيه وهو مما يناسب ذكره هنا (قوله فش تداولته الايدى الخ) أقول سئلت عن رجل باع حصة في فرس له وسلمها للمشترى فباع المشترى تلك الحصة وسلمها بلا اذن ثم تداولتها الايدى وتعيبت هي ونتج نتاجها وتفرق النتاج في ايدى الباعة وهلكت الفرس الاصلية فما الحكم فاجبت للبائع الاول أن يضمن كل من تسلم الفرس أو سلمها من بائعه أو مشتريه لوجود التعدى فاذا ضمن الاول قيمة حصته فيها انتفى جواز تعرضه فيها لغيره ثم حقه في الاولاد باق فيأخذها أو بدلها ان هلكت او يضمن من تعدى فيها بالتسلم أو التسليم وما نتج عنده ما في يده بالشراء وهلك من غير تعد لا يضمن وهذه الاحكام ماخوذة من أشياء من قولهم ان المالك اذا ضمن الغاصب المغصوب ملكه الغاصب

ان كان على المعروف جاز على فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة ان وقعت الاجارة على انفسهما فلهما خيار ابطال الاجارة او المضى عليها وان وقعت على ملكهما فليس لهما اختيار الابطال وليس لهما فسخ البيع والشراء الذى نفذ عليهما في حالة الصغر وللاب ان يسافر بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة الى غيره وله ان يدفع بضاعة وله ان يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وله ان يودع وله ان ياذن له في التجارة ان كان يعقل البيع والشراء وله ان يكاتب عبده وان يزوج امته وليس له تزويج عبده وليس له ان يصير ماله قياسا وفي الاستحسان له ذلك وله ان يرهن ماله بدين الصغير وبدين نفسه أيضا فان هلك يضمن مقدار ما صار موديا من ذلك دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغى ان يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين ربه ولكن القاضى لا يصدقه وكذا اذا شاركه ورأس ماله اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرط وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضى لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وكذلك هذا كله في الوصى هذه الجملة في بيوع

فرجع بعضهم على بعض بثمنه بحكم فان انكر البيع احد الباعة يحتاج الى اقامة البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الاول فان علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بان كانت عند قاض آخر او عنده الا انه نسي يحتاج الى اثباتها (ذ) استحق من المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة حتى يرجع كل منهم على بائعه بلا اعادة البينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه وكذا المشتري الاول لا يرجع على بائعه او على كفيله بالدرك ما لم يرجع عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع ثمنه ولو اراه سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع ثمنه ثم ابى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزمه شيء ولو وجد بائعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخاري او برهن انه سجل قاضي بخاري لم يجز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن ان قاضي بخاري حكم على المستحق عليه بالمبيع واخرجه من يده وهذا لان الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والاخراج من يده اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف لابي يوسف رحمه الله تعالى كما في الكتاب الحكمي فان قوله آخرا ان شهادته انه كتابه تكفي ولا يشترط علمه بما في الكتاب ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه او بعضه يجبر على دفعه بخلاف ما لو وجد المشتري عيبا حيث لا يجبر على دفعه لانه في فصل البيع لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي لا يحكم ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع وكذا لو شرى دارا او قبضه ثم علم ان البائع باعه من غيره لا يسترد ثمنه من بائعه ما لم يخرج الدار من يده ببعض هذه الجملة من (ط) وبعضها من (فش) وفي (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا افتى (مز) وهذا انما يستقيم على رواية

وان الشريك متعد بالتسليم للمشتري منه بغير اذن شريكه والمشتري ايضا متعد بالتسلم وان زوائد المغصوب امانة اذا هلكت بلا تعد لا تضمن وانه اذا حدثت يد التعدي على زوائد المغصوب كانت مضمونة على تلك اليد المتعدية فتامل قال الزيلعي رحمه الله تعالى في شرح قوله نصل غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه في الجواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله تعالى والجواب عما تلا ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود وبهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث تملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه انتهى (قوله ولو استحق وهو) اقول اي للمشتري ووضع المسئلة ان المبيع لم يخرج من يده تامل

تصرف الوصي والاب في مال الصغير فظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء الا ان يشهد عند التصرف انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى يحل له الربح وان لم يشهد عليه ويأتي شيء من جنس هذا في مسائل المضاربة ان شاء الله تعالى وفي متفرقات فوائد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض من مال الصغير وتصرف وربح ثم انفق على الصغير مدة من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان يأخذ بحساب ماله لانه صار ضامنا فلا تخرج العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب القاضي كالمتولي وفي فوائد صاحب المحيط الاب اذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن لا يصح لان حق قبض الثمن للاب بحكم العقد فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل بخلاف النكاح لان حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة لا بمباشرة النكاح لان حقوق العقد في النكاح لا تتعلق بالعاقد فكان الاب في هذا الضمان كسائر الاجانب وفي وصايا النوازل وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس قال ان كان هذا بيع رغبة اجل القاضي المشتري

ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها تخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كأنه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم له لا يوجب انفساخها فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على خالد فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع الا يرى ان له الرجوع على بائعه في ظاهر الرواية ايضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي ان يخير زيد بين ان يرجع على خالد او على بكر اذ كل منهما بائعه قال وقيل يجب ان يكون الجواب في الرد بعيب كجواب الاستحقاق وقيل يجب في العيب ان لا يرده على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد لانه يلزم الدور واما على خالد فلان هذا الملك لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لانه لا يفيد اقول فعلى قياس هذا ينبغي ان لا يرجع زيد على خالد ايضا لو استحق من يد المستاجر او المودع او الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بثمنه أشير اليه في (ن) حيث قال أمة في يد زيد قال بكر لمحمد هذه الامة بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك زيد وصدقه محمد فلبكر ان ياخذ ثمنه من محمد فلو استحقه رجل من زيد ليس لمحمد ان يرجع على بكر بثمنه لان في زعم بكر ومحمد ان زيدا غاصب وانه لا ينتصب خصما للمستحق في اثبات الاستحقاق عليه في حقهما فلا يرجع عليه كذا (ط) لو ادعى فعلا على ذي اليد بان قال هذا الى غصبته مني ينتصب هو خصما فيكون للمستحق الرجوع على بائعه (ذ) استاجر دابة فاستحقها آخر ولم يصدقه انه مستاجر فالمؤجر لا يرجع على بائعه (فش) لو استحق من المودع او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق اذ الغاصب والمودع لا يصلح خصما فبطل القضاء (عز) اخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق من الشفيع رجع الشفيع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه اخذه برأيه (فقط) ارض شرياه وورثاه فاقتسماه فبنى احدهما في نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق ولو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر كقسمة في جنسين فالغرور يثبت فيها (فقط) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلكت العين في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقت ببينة وضمنه قيمتها فله ان يرجع على الراهن والمؤجر والمودع (مخ) وهب ما غصب او باع او تصدق به او آجر او رهن او اودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه (مش) ادعى المستحق على المشتري وأخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه المستحق اخذه مني بلا حكم فادفع الى فدفع البائع ثمنه اليه ثم برهن البائع على المستحق انه له مع

(قوله ويرجع المشتري بثمنه) أقول خص الثمن اذ لا يرجع عليه بما ضمن من القيمة

ثلاثة ايام فان امكنه اداه من ابي يوسف رحمه الله في رجل باع عبدا من ابنه الصغير بمعاقد دائم اعتقه الاب فعتقه جائز عن نفسه ولا يجوز عن ابنه الصغير لان البيع فاسد وهو في يده ولو اشترى من ابنه الصغير عبدا وهو في يده فمات العبد فهو من مال الابن حتى يامره الوالد بعمل او يعتقه بمنزلة عبد وديعة اشتراه وينظر في وصايا الجامع في الفتاوى ومجموع النوازل وذكر فيه ايضا ولو اشترى الوصي غلاما فقال اشتريته لنفسي بمالك وقال اليتيم اشتريته لي فالربح لليتيم وان نوى المال ضمن الوصي ولو اتجر الوصي في مال اليتيم وربح فقال اخذته مضاربة ولي الربح خاصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان نوى المال لم يضمن ويأتي شيء منه في مسائل المضاربة والوصايا ان شاء الله تعالى وفي وصايا المنتقى ايضا وصي اشترى لنفسه بمال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اخذ منه وان كان الخادم خيرا لليتيم اخر شراءه لنفسه ذكر هذه المسئلة في اثناء مسئلة الوصي وكذا اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة وتذكر المسئلة في مسائل المزارعة من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى وفي اول دعوى الذخيرة الوصي اذا باع مال الصغير ومات ولا بينة

هيبة

غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق المستحق لو أخذ العين من يد المشتري بلا حكم فهلك فكيف يرجع المشتري على بائعه بثمنه فالوجه ان يدعي المشتري عليه انك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فاد الي قيمته فيبرهن الآخر انه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه ولو استحق فاراد المشتري أن يرجع بثمنه فقال بائعه لي دفعه ولم يبين وجهه أو بينه وقال بينتي غائبة عن البلدة أو بين دفعا فاسدا لا يلتفت اليه ويجبر عليه ولو بين دفعا صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلدة يمهل الى المجلس الثاني استحق واراد الرجوع بثمنه فبرهن بائعه على نتاج أو على تلقيه من المستحق ببيع أو نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة (رق) فصل من يصلح خصما برهن المستحق انه نتج عنده فبرهن خصمه انك أقررت اني اشتريته من فلان يندفع المستحق لانه أثبت تناقضه استحق فاراد ثمنه من بائعه فبرهن بائعه بحضرة المستحق انه أقر قبل دعواه انه لفلان آخر أو ان أقر انه كان لابي ورثته منه يقبل ويصير متناقضا في دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان الحكم له استحق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج في ملك بائعي يقبل ولو كان بحضرة المستحق ولو غاب بائع البائع لانه ينتصب خصما عن بائعه أقول ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحق أيضا كما تقدم قال ولو برهن المستحق بعده على النتاج لا يقبل لان البينتين اذا وجدتا على النتاج تقبل بينة ذي اليد فظهر ان ذا اليد والبائع الاول فبينته أولى أقول لو استحق بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بائعه انه نتج عنده أو عند بائعي

(قوله لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما) أقول لان طلب اداء الثمن فسخ للبيع والحال هذه ومقتضى هذه العلة انه لو لم يصل الى الثمن لا يقبل برهان البائع على المستحق مع غيبة المشتري وذلك لان الاستحقاق وان صح لا يوجب فسخ العقد بل هو باق حتى لو اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح كما قدمه قبل بورقتين فكيف به في تصحيح وقوله بلا حكم احترز عما اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق بل على ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وعلى ما ذكره (ت) عن محمد انه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده كما قدمه وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم واخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالثمن على بائعه ولم يفسخ فادعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقي او النتاج عند بائعه ويظهر انه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية وعلى ما صحح أيضا من انه لا ينفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالثمن تامل (قوله (رق) فصل من يصلح خصما) أقول تقدم فيه اختلافا وكلاما كثيرا وترجيحا لعدم اشتراط حضرته واختيارا لاشتراطها ثم قال وهذا القول اي عدم الاشتراط أظهر واشبه فراجعه وتامل

المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فان لم يكن له وصي أو وارث ينصب القاضي وصيا ويأتي في مسائل الدعوى وفي باب دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين الوصي اذا باع ومات فبلغ الابن فولاية قبض الثمن من المشتري والمطالبة منه لوارث الوصي دون اليتيم الذي باع ذكره رشيد الدين في باب ما يكون جوابا لدعوى المدعي وما لا يكون باع داره من ابنه الصغير ثم باع من الاجنبي يصح اذا كان بمثل القيمة وفي وكالة الجامع في الفتاوى في مسائل ابن سماعة ولو قال بعت وأنا صبي وقال المشتري لا بل بعد ما بلغت فالقول قول البائع بخلاف ما اذا قال البائع بعته قبل ان اشتريته وقال المشتري لا بل بعد ما اشتريته فالقول قول المشتري وذكر في آخر وكالة الجامع الصغير مكاتب أو عبد أو ذمي زوج ابنته الصغيرة وهي حرة مسلمة لم يجز وكذا لو باع او اشترى لها وكذا المرتد اذا مات على ردته والحربي المستأمن لا يجوز بيع واحد منهما ولا شراؤه ولا انكاحه على ولده الصغير وتمامه ينظر في الجامع الصغير ذكر في كتاب الغرور من الذخيرة هشام سألت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر انه مملوك له وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدرى اين هو أيرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا وفيه أيضا قال هشام سمعت محمدا

ينبغي أن تسمع بينته و يبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر من انه ظهر ان ذا اليد هو
البائع الاول فبينته أولى وقد مر في فصل الخارج وذي اليد هذا وعكسه (ط) استحق
حمار وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من مدة كم غاب منك هذا الحمار فقال منذ
سنة فبرهن البائع انه كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة (عت) قال المستحق
غابت الدابة عني منذ سنة وقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع انها ملكه منذ عشر سنين
يقضي بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين ثم ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد عند ح رح فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضي
بها للمؤرخ عند س رح لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد و ينبغي أن يفتى بقول س
رح لانه أرفق وأظهر والله أعلم ادعاه فقبل ان يبرهن ويقضى له برهن البائع على المدعي
انه نتج في ملكي تسمع لانه تقرر ملكه و بيعه قال المستحق للمشتري بعد الحكم خذ الثمن
الذي اعطيت البائع مني فاخذه فعلى الرواية التي تنفسخ البياعات بالحكم للمستحق يصير
قاضيا دين بائعه تبرعا فصح وعلى الرواية الثانية لو أدى قبل رجوع المشتري على بائعه
لم يكن قاضيا دينه فله ان يسترده اذ الدين لم يجب بعد على بائعه قبل الرجوع ولم
ينفسخ البيع السابق بمجرد الحكم للمستحق فانه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري ثمنه من
بائعه ثم المستحق دفع الثمن اليه ليس له ان يسترده باتفاق الروايات اذ البيع ينفسخ
برجوع المشتري على بائعه هذه الجملة بعضها من ط و بعضها من (فش) استحق فاراد
أن يرجع على بائعه فقال بائعه انه نتج في ملكي وعجز عن اثباته حتى أخذ منه الثمن
فاراد أن يرجع على بائعه فانكر بائعه البيع فبرهن مدعي النتاج انه باع مني له أن
يرجع لانه لما حكم عليه وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم أقول قد قدمنا
الكلام عليه قبل بورقة ونصف تقريبا في (ط) حيث التحق زعمه بالعدم (ص) رجع
المشتري على بائعه بحكم بثمنه ثم برهن البائع انه ملكه لا تقبل لانه مقضي عليه ولو برهن
على التلقي من المستحق على المشتري لا تقبل عند ح رح و يشترط اقامتها على المستحق
ولو برهن على المستحق ليس له أن يلزم المشتري وهذا ظاهر اما لو رجع المشتري على
البائع لكن لم يقض عليه بالرد حتى برهن البائع على التلقي فلو برهن على المستحق يقبل
وله ان يلزم المشتري وليس للمشتري قبضه لو ابى البائع تسليمه وهذا ظاهر ولو برهن على
المشتري يجب ان تقبل لانه لو برهن على المستحق كان له ان يلزم المشتري فيكون دفعا
كذا في الفصل الاول عند س رح في قوله الآخر وهو قول م رح ويجب ان

(قوله وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف) أقول قدم في الفصل الثامن ان الصحيح
المشهور من مذهب أبي حنيفة انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر فتنبه (قوله
ليس له ان يلزم المشتري الخ) اقول أي لكونه رجع بالثمن فانفسخ العقد على أحد
الاقوال المتقدمة

يقول رجل اشترى من صبي لم يأذن له ابوه او وصيه في التجارة جارية فاولدها ثم استحقها انسان
فله باخذها وولدها رقيق
والنسب ثابت وكذلك ان
اشتراها من عبد محجور عليه
كذا ذكر في كتاب الغرور
من الذخيرة وهل يرجع المشتري
على الصبي والعبد عليه بالثمن
هذه المسئلة من فروع مسالة
ايداع الصبي وقد مر ذكرها
في اشترى جارية ثم احتلم فعليه
الاستبراء من فتاوى القاضي
ظهير الدين رحمه الله تعالى
والله أعلم

(في مسائل الاجارات)
اذا أجر الاب او الجد او وصيهما
الصبي في عمل من الاعمال فهو
جائز لان لهؤلاء ولاية استعمال
الصغير من غير عوض بطريق
التهذيب والرياضة فمع العوض
أولى ولا ولاية للجد مع قيام ولاية
الاب ووصي الاب مقدم على
الجد وقد ذكرنا ترتيبه في
مسائل البيوع ولا يجوز اجارة
غيرهم اذا كان له منهم أحد لانه
لا ولاية لاحد على الصغير حال
قيام واحد منهم فان لم يكن
واحد من هؤلاء فاجره ذو رحم
محرم من الصغير ان كان الصغير
في حجره جاز بطريق التهذيب
والرياضة لانه يملك تاديبه فيملك
اجارته وان كان في حجر ذي رحم
محرم فاجره ذو رحم آخر هو
أقرب من الذي كان الصغير في
حجره يجوز ان يكون في حجر ام
فاجرته امه جاز عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يجوز والذي ولي

يقضى به لانه اظهر (ت) شراه فباعه من آخر فاستحق بينة من الآخر فبرهن هو ان المستحق باعه من البائع الاول والبائع الاول باعه من بائعه يقبل لانه خصم فيه اذ الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير ملك البائع الاول والثانى اتقرير ملكه فينتصب خصما ولو لم يبرهن ولكنه خاصم بائعه فى الثمن وحكم له به ثم برهن بائعه ان المستحق باعه من الاول وهو باعه منه واخذ المبيع فله ان يلزمه المشترى عند س و م اذ الحكم بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ح ر ح ليس له ذلك ولو رجع البائع الآخر على الاول بثمنه بعدما رجع عليه مشتريه ثم برهن الاول فاخذ المبيع فللاول ان يلزم الثانى وليس للثانى ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على الاول رضى بفسخ جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند ح ر ح ليس للاول ان يلزم الثانى لنفاذه عنده ظاهرا وباطنا (جف) استحقت ارض فاخذ المشترى ثمنها من بائعها فظهر فساد الحكم ليس للمشترى ان يسترد الارض للتقابل فلو لم يترادا ولكن حكم بها للمستحق وفسخ البيع فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ ايضا (قش) شراه فقال ان استحق فانى ابرأت البائع من ثمنه لا يصح لان تعليق البراءة بالشرط لا يصح ولانه تغيير حكم الشرع والحيلة فيه ان يقر المشترى ان بائعى قبل بيعه منى شراه منى فلا يرجع حينئذ على بائعه لانه لا يفيد لانه يلزم الدور باقراره (ذ) استحق فطالب بثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى وشهد ابزور فقال المشترى انا اشهد انه لك وانهما شهدا بزور فللمشترى ان يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع شراه فاستحق ثم وصل اليه يوما من الدهر لا يؤمر بتسليمه الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ولو اقر نصا انه للبائع والباقى بحاله يؤمر بتسليمه الى البائع لان اقراره لم يبطل كذا (ص) وفى (ق ب) المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن المرجوع عليه على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار ولانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر (صبت) اختلف فيه المشايخ فقيل يقضى له باقرار وقيل بالبينة اذ المدعى حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعى الحكم بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعى عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب شراه فوهبه لآخر ثم الموهوب له باعه من آخر فاستحق لا يرجع المشترى

(قوله استحق فطلب ثمنه من بائعه فقال ان المبيع لى الخ) أقول قال الزاهدى فى كتاب القنية من حاويه (نجم) استحق بعض نصيب أحد الورثة ببينة بعد القسمة بينهم وقضاه فقال أخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بدعوى وكذا المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن اه وهو مخالف لما هنا وفيه رمز نجم الائمة الحكمى فتامل

فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف فى مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شئ فللذى الصغير فى حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله يستحسن ان ينفق عليه مالا بد له منه لان فى تأخير ذلك ضررا بالصغير وفى وصايا المنتقى احد الوصيين يؤاجر اليتيم فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله ولا يؤاجر عبده وقال محمد رحمه الله يؤاجر عبده وللاب والجد ووصيهما اجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره وسائر أمواله لانهم يملكون البيع فيملكون الاجارة وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير فى حجره ولاية اجارة أموال الصغير من العروض والعقار والحيوان وغيرها لانه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف فى مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال واستحسن ان يؤاجروا عبده لانه ظهرت ولا يتهم فى نفس الصغير نظر اله فكذا انظر ولا يتهم فى ماله نظر اله قال وكذلك أستحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه فان لم يكن أبو الصغير حائكا لم يكن لمن هو فى حجره ان يسلمه الى حائك لان التصرف للصبى مقيد بالنظر وفى هذا ضرر لانه من خسائس الحرف ودناءة المكاسب تضيع شرف المناصب ونسبة الحرف يبقى

الاول على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له فاذا رجع عليه رجع عليه
شراه فوهبه فاستحق من الموهوب له يرجع الواهب على بائعه لان يد الموهوب له يد
واهبه فى الابتداء اذ الملك انما يثبت بالقبض فلابد ان يثبت له اولا حتى يصير قابضا
المالكه ولو شراه فوهبه ووهبه الموهوب له لآخر فاستحق لا يرجع احد بالثمن اذ الهبة
الثانية لو انفسخت فالاولى لم تنفسخ كذا (فش) وفى (مى) بخلافه فانه ذكر هذه
الصورة وقال يرجع المشترى على بائعه من قبل ان المبيع قد استحق وهذا الاشبه البيع
لانه عقد لا يرجع حتى يرجع عليه بثمنه شرى امة لغيره بامره ثم الآمر وهبها للمشترى
فاولدها فاستحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فان الواطئ لا يرجع على البائع بشئ لانه
شراها لغيره اقول ينبغى ان يرجع لآمره قال والمشترى لو اولد الامة فمات الولد فاستحقت
لا يجب على المستولد شئ من قيمة الولد لانه قبل الاستحقاق كزوائد الغصب (مى)
للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه
بوجه من الوجوه فلو قال قد كنت بعته ولكنى شريته من فلان منذ سنة وشهدا به يصح
استحقاقه ولو قال لا هوله بملكه منذ سنة لم اقض له حتى يشهدا انه شراه من فلان ولو قال
المستحق بعدما عرض عليه اليمين بعته من رجل لا اعرفه ثم شريته منه وشهدا انه له
شراه منذ سنة اولم يقولا شراه وقالا هو له بملكه منذ سنة فانى اقضى له من قبل انه لم يقر
لاحد وقوله شريته من رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد وكذا لو قال شريته من فلان
ابن فلان التميمى فلا تكون المعرفة فى هذا الا كما يكون فى كتاب القاضى الى القاضى
ثم لو حلف انه ما خرج من ملكه تم استحقاقه لا لو نكل (فقط) شراه ولم يتقابضا
حتى ادعاه آخر والمدعى مقر بالبيع فاحضر البائع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له
فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا اداه سلم
المبيع الى المدعى ولو حلف المشترى ونكل البائع ضمن البائع جميع قيمة المبيع الا ان
يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه (فد) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا من
الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير ولو اعطى عوض الدراهم عروضا يرجع
بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين انه لم
يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذ القبض شرط من الجانبين فى الصرف (مش)
تزوجها بمائة دينار ودفع اليها عبدا بخمسين دينارا كرما فاستحق الكرم ترجع على
زوجها بخمسين دينارا (ج) ادعاه فصالحه على دار عن انكار وبنى المدعى فاستحق رجع
المدعى فى دعواه فلو لا بينة له وحلف خصمه فلا يرجع بشئ ولو برهن او حلفه فنكل
واخذ المدعاة فله ان يرجع عليه بقيمة بنائه لظهور ان الآخر غره بتمليكه فكان
كبائع اقول فان قيل الغرور بتمليكه متحقق فى صورة حلفه فينبغى ان يرجع ثمة ايضا
يجاب بان الصلح لغاية فكان التمليك لم يكن فلا غرور قال ولو كان المدعى دارا فصالحه
على دار آخر فبنى كل منهما فى داره فاستحق دار بدل الصلح يرجع فى دعواه كما مر الا
انه هنا لو برهن المدعى او حلفه فنكل يرجع عليه بقيمة بنائه وبقيمة الدار المدعاة

عارها ونسوة آثارها الا ما عسا
ابو الاب او وصيهما الصغير ثم
بلغ الصغير فى المدة فهو بالخيار
ان شاء مضى على الاجارة وان
شاء فسخ لان فى ابقاء الاجارة
ضررا فى حقه قال ابو حنيفة
رحمه الله قال ارايت لو تفقه
فولى القضاء اكنت تتركه
يخدم الناس وقد آجره ابوه فهذا
نوع جدا فرق بين نفسه وماله
حتى ان الاب او الجد او وصيهما
اذا آجر دار الصغير او عبده سنين
معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن
للصغير ان يفسخ الاجارة
والفرق يعرف فى اجارات
الاصل والذخيرة والصبى اذا
آجر نفسه ثم بلغ لا يكون له ان
يفسخ الاجارة والعبد اذا كان
عليه اذا آجر نفسه للخدمة سنة
فاعتق فى نصف السنة لا يكون
للعبد ان يفسخ الاجارة ويكون
اجر ما مضى للمالك واجر ما بقى
للعبد وان آجره المولى ثم عتق
فى نصف السنة كان للعبد ان
يفسخ الاجارة فيما بقى وان
شاء امضى فان اجاز الاجارة
والمولى كان آجره باجر معجلة
او استعجل الاجرة بعد الاجارة
كان جميع الاجرة للمولى وان لم
يستعجل الاجرة واختار العبد
المضى على الاجارة فاجر ما مضى
للمولى واجر ما بقى للعبد الا ان
المولى هو الذى يتولى قبض
جميع الاجرة وليس للعبد نقضها
بعد اختياره المضى عليها
وموضع المسئلة آخر كتاب القسمة من الاصل الى هنا

لا با لدار عند ح رح لان من اصله ان من شرى دارا شراء فاسدا وبنى فيه صار الدار مستهلكا ولا يأخذه البائع فيأخذ قيمته اقول لو صار مستهلكا ببنائه ينبغي ان يأخذ المستحق قيمته لا عينه اذ الغاصب يملك المغصوب باستهلاكه فالاولى ان يعلل بانه سلط على بنائه كبيعه فبطل به حق البائع في الفسخ كما في بيعه بخلاف المستحق فانه لم يسلطه فيأخذه قال وعندهما له ان ينقض بناءه ويأخذ الدار اذ الدار المبيع بيعا فاسدا لا يصير مستهلكا بالبناء فيه هذا لو استحق دار بدل الصلح فلو استحق الدار المدعاة فلا يرجع بقيمة بنائه على المدعي لزعمه انه بنى في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح ويأخذ عينه عندهما الا عند ح رح لما مر كذا (ج) وهذه المسائل تدل على أن من شرى دارا شراء فاسدا وبنى فيه فاستحق يرجع المشتري بقيمة البناء على بائعه كما في البيع الصحيح وهذا لتحقق الغرور (ذ) استحق ونقض بناء المشتري يرجع بقيمة بنائه على بائعه كذا في عامة الكتب وذكر في الجامع ان المشتري مخير في بنائه المنقوض ان شاء أمسكه ولا يرجع على بائعه بنقصان النقض وان شاء ترك النقض على بائعه ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا و بعض مشايخنا قالوا لو أمسك النقض فله أن يرجع بنقصان النقض (شجى) المستحق لو نقض بناء المشتري فلو سلم النقض الى بائعه رجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا ولو لم يسلم لا يرجع الا بالثمن (خ) شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه و يسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمته مبنيا قائما يوم سلمه اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم يسلم البناء الى البائع وكذا لو زادت قيمة ما أنفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غرني بائعي وهو غائب قال ح رح لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه ويدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه البائع وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا خلاف ما مر في (شجى) وفي (جص) على البائع قيمة الشجر ثابتا في الاستحقاق ولو استأجر أرضا وغرس فمضت المدة فعلى المؤجر قيمة الشجر مقلوعا (فع) المشتري يرجع على وكيل البائع بقيمة البناء وبقيمة ولد المغرور (ظ) لو بنى دارا ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا فحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحق لا يرجع بشيء منها اذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فلو شرط افسد البيع كذا (طحم) وفي (فقط) واقعة شرى دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري

فتاوى الامام ظهير الدين وفي فوائد صاحب المحيط اذا أجر الاب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال فهو جائز قال بعض المشايخ هذا اذا أجره باجر المثل اما اذا أجره باقل منه لا يجوز وافتى صاحب المحيط انه يجوز وان كان باقل من أجر المثل وفي الفتاوى الوصي اذا استأجر نفسه او عبده لليتيم لا يجوز وان استأجر الوصي نفس اليتيم او عبد اليتيم لنفسه جاز في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان باجرة ليس فيها غبن مقدار ما لا يتغابن الناس فيه اما الاب اذا أجر نفسه للصغير او أجر ماله للصغير او استأجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة لانه يملك شراء مال الصغير لنفسه وان لم يكن ذلك أنفع للصغير ولو استأجر الاب ابنه البالغ فعمل الابن لا أجر له لان خدمة الاب مستحقة على الابن فالاجارة وقعت على ما هو مستحق عليه بدون الاجارة وان استأجر الابن الاب للخدمة لم يجز ولكن لو عمل فله الاجر لان الابن مأمور بتوقير ابيه وفي استخدامه بالاجر ازدراء به وفي المسئلتين لا فرق بين ان يكون أحدهما مسلما او ذميا قال القدوري رحمه الله احد الوصيين يملك ان يؤاجر الصبي في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يؤاجر عبده ولو كان وصي ليتيمين فاستأجر لاحدهما مال الآخر لا يجوز كما لو باع مال احدهما من الآخر والاب لو

لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى أن يسلم البناء الى البائع وقدمراته لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع (نع) ولو عرف المشترى ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم أنه يبيع بامره ولكن البائع قال انه أمرني ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى امة ممن يقول أمرني مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتي والولد والبناء يجريان مجرى واحد في الغرور كذا (شج) وفى (خ) زرع فاستحق الارض قال ~~س~~ رح يؤمر المشترى بقلع الزرع ولو كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه بشئ فلو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشترى على بائعه الا بثمنه ولو كرى المشترى نهرا أو حفر ساقية ووضع طرحاً على النهر قنطرة يرجع بثمنه وبقيمة ما أحدث من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق في الكرى والحفر ولا في مسناة جعلها من التراب ولو جعلها من آجر أو قصب أو لبن أو شئ له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمته وهو قائم ثم يؤمر البائع بقلعه شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذى لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء (جف) شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشترى أنا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع (غر) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقى وهو الربع (فش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند ~~ح~~ رح لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما (ط) شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا (ذ) قال وبمثله لو شرى حمارا ببرذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشترى أن يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه يؤمر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج من حد الانتفاع الذى شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها لا تخرج عن حد انتفاع شرائها لاجله (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيه أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن وقنة وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم هذه المسألة رواية انه يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقل فكأنه استحق بعض الارض وكذا البائع لو أراد ان يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت

فعل ذلك ينبغي ان يجوز كما في المحجور عليه اذا آجر نفسه فان عمل وسلم من العمل يجب الاجر المسمى استحسانا وان هلك من العمل فان كان الصبي محجورا عليه فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا محجورا عليه فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد لان المستأجر صار غاصبا للعبد بالاستعمال فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار منتفعا بملكه بخلاف الحر لانه لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وضمان الجناية لا يفيد الملك فلهذا افترقا الوصى أو المتولى اذا آجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شئ ذكر محمد ابن الفضل في فتاويه انه يجب أن يكون غاصبا على أصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا بل يلزمه أجر المثل والقاضي الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله كان يفتى بقول الخصاف حتى حكى عنه انه قال لو غصب انسان دار وقف أو دار صبي يجب أجر المثل واذا كان فتيا في الغصب هكذا فلك في هذا والفتوى على انه يجب أجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسكنى المستأجر وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها الزراعة وكان

ثياب مثله بخلاف الشجر اقول في الشجر وفي كل مايدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة على ما سيجيء في (فش) والله أعلم (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها او وجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآ فة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا (فسط) وفي (خ) شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري أخذ الارض بحصته او ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن او ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري كذا في (خ) وهذا بخلاف ما مر في (فسط) وفي (فم) باع دارا على ان فيه عشرة أبيات فنقص من العشرة جاز ويخير كما في أرض نقصت نخله ولو استحق بعضها او اتلفه البائع أخذ الباقي بحصته ان شاء (خ) له دار وبناؤه لآخر باع أحدهما باذن الآخر بثمن واحد فاحترق بعض البناء قبل قبضه خير ترك او أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما أصاب البناء فهو لرب البناء وما أصاب الارض فهو لرب الارض ولو هلك كل البناء خير ترك او أخذ الارض بحصته من الثمن ولا شيء لرب البناء وهذا كما استحق البناء ويجب طرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر كالبناء واقعة شرى دارا وقبضه فانهدم بناؤه او هدمه المشتري أو الاجنبي فاستحقت العرصة قال (قط) المشتري يرجع بحصة العرصة من الثمن لا بكله (شجي) الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا وردها القبض والاوصاف مايدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في الارض واطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني (فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشتري على بائعه بكل الثمن (فظه) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو نحوه يخير المشتري عندنا رد الباقي ورجع بكل ثمنه أو أمسك الباقي ورجع بثمن المستحق فلو استحق منه موضع بعينه لو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو كان بعد قبضه فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له ان يرد الكل ويرجع بالثمن (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره (شجي) استحق بعض المبيع فلو لم يميز الا بضرر كدار وكرم وارض وزوجي

(قوله او أخذ الارض بحصته من الثمن الخ) أقول ينبغي بان يقسم الثمن على قيمتها فما أصاب البناء يرجع به ولم يبين اعتبار القيمة هل هو وقت البيع أو وقت القبض او وقت الاستحقاق ويجب أن يكون وقت البيع تأمل

انه ينظر في نقصانه والى أجر المثل فايهما كان أكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وذكر الامام فخر الدين أيضا رجل غصب أرضا وقفا وأرضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر من غيره هذه الارض المغصوبة كان على المستأجر للغاصب الاجر المسمى وفي مسائل البيوع من فوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير يجب أجر المثل صيانة للوقف وللصغير وفي وقف التجنيس والفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي آخر الفصل الثامن من اجارات الذخيرة وهكذا نقول فيمن سكن دار صغير او حانوت صغير وانه معد للاستغلال انه يجب أجر المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان أنفع في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان الوصي اذا آجر أرض اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز وكذلك أبو الصغير والمتولي لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين

خف ومصراعي باب وقن يخير المشتري والا فلا (فطس) كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر (شعبي) لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا في الباقي اولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو اورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقنين استحق احدهما او كيلي اووزني استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشتري ياخذ الباقي بحصته بلا خيار (خ) شرى ارضا فاستحق بعضها المعين لطريق العامة او للمقبرة لا يفسد البيع فيما بقي كجمع بين قن ومدبر ولو ظهر بعضها مسجدا ذكر في (مي) لو كان مسجد جماعة فسد البيع ولو كان مسجدا خاصا لم يفسد وفي (تم) لو جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق من يد المشتري رد الدار او امسكه بحصته لو احتاط الطريق بالدار ولو كان مميزا ياخذ الدار بحصته بلا خيار ولو جهل حد الطريق فسد البيع (خ) باع ضيعة بوكالة فظهر بعضها وقفا فللمشتري ان يرد الباقي على الوكيل ثم الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة لا لو رد على الوكيل باقراره وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد البيع في الباقي قيل يفسد كما لو جمع بين حر وقن والاصح انه لا يفسد اذ الوقف باق على ملكه فهو كمدبر لا كحر (ج) شرى دارا فبنى فاستحق نصف الدار ببينة يؤمر المشتري بنقض بنائه لعدم اذن شريكه ثم يخير المشتري ان شاء ياخذ نقض بنائه ولا يرجع بشئ لانه لما رضي بالنقض ابرأ البائع عن الزيادة وان شاء ترك نقضه لبائعه ورجع عليه بقيمة بنائه مبنيا ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا والمسألة بحالها يؤمر المشتري بنقض بنائه كما مر ثم اذا ظفر باحد بائعيه رجع عليه بنصف قيمة بنائه مبنيا وسلم نقضه اليه ولو حضر الآخر فحكمه كالاول ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين وغاب احدهما والمستحق واحد فللمشتري الحاضر ان يضمن البائع نصف قيمة البناء وترك نقضه له ولو حكم له بنصف قيمة البناء فلو لم يقبض شيئا منه حتى حضر المشتري الآخر فله ان يختار ذلك ايضا فلو اختار وحكم له بنصف قيمة البناء ثم قبض احدهما شيئا من حصته من قيمة البناء لم يشاركه الآخر ٭ واقعة شرى كرما فبنى وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشتري على تفريغ كل الارض اجيب بانه يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مر في البناء هذا لو بنى في ارض شراه ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيه اوغرس فاستحق نصفه او ثلثه هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسألة بناء احد الشريكين في ارض مشترك بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر في (ص) ان لشريكه ان ينقض البناء اذ له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس (فن) ومن زرع في ارض بينهما بنى احدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك قال اقسمه بينهما فما

الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم اوالوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح وان استاجر ارضا لليتيم اوالوقف بمال اليتيم اوالوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف فعلى قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما سواه فالظاهر هو الفساد في الكل الوصي اذا آجر ارضا لليتيم واستاجرها وصي آخر ليتيم آخر لا تصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا في حق الآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر باحد اليتيمين وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في ارض اليتيم والوقف ان يجعل اجر السنين كلها مقدار اجر المثل ثم ان الوصي ومتولي الوقف يبرئ المستاجر عن اجر السنين الاولى فيصح ذلك منه عند ابي حنيفة ومحمد هذه الجملة في فتاوى قاضي خان ورأيت في مختصر العصام اذا آجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جاز وذكر في وقف الفتاوى ان اجارة دار الوقف اكثر من سنة واحدة ان شرط الواقف ان لا تؤاجر اكثر من سنة واحدة لا يجوز وان لم يشترط فتكلموا فيه والمختار انه يفتى

وقع من البناء في نصيب من لم يبن يرفعه او يرضيه بقيمته (ذ) شرى سكنى في دكان وقف

(قوله شرى سكنى في دكان وقف الخ) اقول في البزازية في السادس في العيب اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هي اكثر ليس له الرد اه وفي البزازية ايضا اشترى سكنى دار وقف فانكر المتولي اذنه بالسكنى وامره بالرفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع والا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بني في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم انه في ارض الغير فاستحق رب الارض عرصته لا يرجع المشتري على البائع بشيء اذا لم يبع بشرط القرار كما مر في الوقف آنفا اه ذكره في السادس عشر من كتاب الدعوى في الاستحقاق وفي العيب من الخلاصة ولو اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا واخبره البائع ان اجرة الحانوت كذا فاذا هي اكثر ليس له ان يرده اه ومنه نقل البزازي كما لا يخفى وفي الخانية في فصل العيوب رجل باع سكنى له في حانوت لغيره واخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظهر ان اجرة الحانوت كان اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت اه وذكر ايضا في الخانية في الفصل المذكور شرى سكنى حانوت في موضعين ايضا تتعلق به وفي الخانية في فصل الاستحقاق من كتاب البيوع مستاجر حانوت باع كردار الحانوت الذي في يده وسمى المكردار اشتريه وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم ان المكردار له وحال بين المشتري وبين المبيع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الكردار من الآلة التي يحتاج المستاجر اليها في صناعته وتجارته كان القول فيه قول البائع وهو المستاجر ولا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن وان لم يكن الكردار من آلات عمل المستاجر لكنه شيء لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر في ذلك بان كان علوا على سفل الحانوت فكذلك الجواب لانه في يد المستاجر وان كان البناء شيئا لو اختلف صاحب الحانوت مع المستاجر في ذلك كالبناء المتصل بالحانوت لا في الحانوت كان للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع لان القول فيه قول صاحب الحانوت والثابت بقول من يكون القول فيه قوله كالثابت بالبينة فان كان كفل لهذا المشتري انسان بالدرك ففي كل موضع لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لا يرجع على الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك انما يضمن عند الاستحقاق اه ومثله في الولوالجية من الاستحقاق من كتاب البيوع (قوله شرى سكنى الخ) اقول اخذ منه بعض المتاخرين جواز الخلو في الحوانيت وفيه نظر تامل (قوله شرى سكنى) اقول المراد به متاع السكنى وهو المكردار لا المعنى المصدري وهو من سكن يسكن تامل وفي القنية (فج) له حق القرار في ارض وقف او سلطانية ويتصرف فيها شيره وهو براءه ولينته ليس له حق الاسترداد (عج) (كب) له ذلك (اشج) يثبت حق القرار في ثلاثين سنة في الارض السلطانية والملك وفي الوقف في ثلاث سنين ولو باع حق قراره فيها جاز وفي الهبة اختلاف ولو تركها

في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع وذكر في الجامع الاصغر الوصي اذا آجر دار اليتيم باجرة المثل ثم زيد لا تنقض الاجارة ولو زادت الاجرة لدار الوقف هل تفسخ فيه اختلاف المشايخ على ما عرف في كتاب الوقف ذكر الحاكم في شروطه ابراء الاب والوصي والمتولي للمستاجر من الاجرة يصح فيما باشروه ويضمنون للوقف والصغير ويبرأ المستاجر في القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيه ايضا الاب والوصي اذا ناقضا الاجارة يجوز وكذلك الوكيل بالاجارة اذا ناقض صح الا اذا زرع المستاجر لان الفسخ لا يصح في هذه الحالة اذ هي تبقى لو مضت المدة فكيف تفسخ والمدة قائمة والوكيل بالبيع لا يملك الفسخ بعد القبض والوكيل بالاستيجار ان كانت الدار مسلمة الى المستاجر لا يصح وان لم تسلم اليه وهي في يد الوكيل صح فسخه ذكر في سير العيون القاضي اذا استاجر أجيرا لليتيم او أمين القاضي استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل مما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة ولا يجب على المستاجر من مال نفسه شيء من الزيادة ولو قال استاجرت وأنا أعلم انه لا ينبغي فالاجر كله

فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى فامره بالرفع فلو شراه بشرط القرار فله الرجوع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا نقصانه ارض بينهما فزرعه احدهما ونبت فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ليكون الزرع بينهما يجوز ولم يجز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر قلعه ‍ع قسمت الارض فيقلع الزارع ما وقع في نصيب شريكه ويضمن نقصان نصيب شريكه لو نقص الارض بزرعه شرى فبنى فاستحق الدار فكفيل الدرك يؤخذ بقيمة البناء كثمن في رواية لا في ظاهر الرواية (طظه) لان قيمة البناء ليست من الدرك في شئ لانه لا يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لا تمام الثمن (فش) ضمن الثمن للمشتري عند الشراء معلقا بظهور الاستحقاق جاز لكن لو اخذه المستحق من يده بحكم فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضى به القاضي فينفسخ العقد فيخير المشتري باخذ ثمنه من بائعه او كفيله ثم الكفيل لا يرجع لو كفل بلا امر لكن البائع بعد الاستحقاق والحكم عليه يرجع هو على بائعه الا يرى ان المشتري بعد الحكم له على بائعه لو ابرأ بائعه عن ثمنه فللبائع ان يرجع على بائعه (قظ) قبض البائع ثمنه من كفيله وغاب الكفيل فاستحق المبيع ليس للمشتري طلب الثمن من بائعه ما لم يحضر الكفيل (طظه) استحق فاراد المشتري ان يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيا ولا وارثا ولا وصيا فبائع بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت (بس) اخبرته امة انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يبرهن الزوج انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى ابيه قيمته في ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما في ولد الغصب فغير المملوك اولى ان لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف ولو اولدها على هبة او صدقة او شراء او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة الولد لا بعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعي

بالاختيار وتسقط قيمته اه ما في القنية والحاوي للزاهدي فقوله لو باع حق قراره فيها جاز لا يدل على الاخذ الذي كتبناه عن بعض المتاخرين لان المراد بحق القرار هو المسمى بالكردار وهو ان يحدث في ارض الوقف بناء او غرسا او كبسا بالتراب تامل في البزازية او لا شفعة في الكردار اي البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلي اه

وانما لا يلزمه شئ اذا لم يعلم لان القاضي او امينه اذا باشر عقدا فيما له كذا ذكر في سير العيون لا يلزمه العهدة ولا يتعلق به حقوق العقد ولا تلزمه الخصومة لان الخصومة لو لزمت القاضي لم يجز حكمه فيما هو خصم فيه ولو استاجر الوصي والمتولي باكثر من اجر المثل بغبن فاحش فالاجر على الوصي والمتولي ومسئلة المتولي في وقف الملتقط الوصي اذا انفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت للصغير او عليه ما انفق على وجه الاجارة باجر المثل لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن في اجارات الجامع في الفتاوى وفي فتاوى قاضي خان ويأتي شئ منه في مسائل الوصايا ذكر القاضي الامام فخر الدين في فصل الاجارة الفاسدة من اجارات فتاويه رجل استاجر رجلا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او خطا او حسابا او حرفة من الخياطة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما ستة اشهر وما اشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم او لم يتعلم في تلك المدة اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك وان لم يبين لذلك وقتا كانت الاجارة فاسدة حتى لو تعلم يستحق اجر المثل وان لم يتعلم لا يجب شئ ولو شرط على الاستاذ ان يحذقه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها غاية معلومة وذكر في الاصل في باب اجارة الرقيق انه اذا لم يبين المدة فيهما روايتان والاصح انه يجوز وذكر فيها ايضا رجل دفع غلامه الى حائك على ان يقوم

رحمه الله لتحقق الغرور ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من
اخبر ان هذا الطريق آمن فسلكه فذهب ماله لا يرجع على المخبر فيثبت الرجوع في
المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما التبرع فلا تصير به صفة السلامة مستحقة
ولذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب ولو باعها المشتري الاول فاولدها الثاني فاستحقت
يرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن
عند ح رح وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا ونظيره ان المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد
تعذر رده بعيب حدث فرجع على بائعه بنقص العيب فبائعه لا يرجع به على بائعه عند
ح خلافا لهما اشتراها مغرورا فتزوجها فولدت فاستحقت فلا يرجع على بائعها بقيمة الولد
كذا (قش) اشتريا امة فوهب احدهما نصيبه من شريكه فاولدها فاستحقت فالمستحق
يأخذها وعقرها وقيمة الولد فيرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على بائعه فلا
يرجع بالنصف الآخر لانه لم يتملكه من جهة بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب
بشيء من قيمة الولد لانه متبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع والاستحقاق
على الموهوب له استحقاق على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا من قيمة الولد ليرجع به على
البائع ورثها من ابيه فاولدها فاستحقت يصير الولد حرا بقيمته للغرور ويرجع بالثمن
وبقيمة الولد على بائع مورثه الا يرى انه لا يردها بالعيب ولو شراها عالما بان البائع
غصبها او تزوج بامرأة اخبرته انها حرة عالما انها كاذبة فاولدها فالولد رقيق لعدم الغرور
لعلمه ولانه رضي برق مائه لعلمه ولو شراها عالما بانها لغيره فقال البائع ان مالكها
وكلني ببيعها او مات واوصى الي فاولدها ثم جاء مالكها وانكر الوكالة والوصية
يأخذ امته لانه لم يثبت اذنه ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور فالمشتري يرجع بالثمن
وبقيمة الولد على البائع لانه لم يسلم له ما التزم ولو شراها له وكيله فاستولدها الموكل
فاستحقت اخذها وعقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بثمنها وقيمة الولد على البائع
والوكيل هو الذي يلي الخصومة فيه اذ البائع التزم صفة السلامة للوكيل الا يرى ان
الخصومة في العيب للوكيل دون موكله ولو شراه وأخبره انها امة لهذا فشراها منه
فاستولدها فاستحقت رجع الاب بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة جملة (بس) وفي
(جز) رهن قنا رغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر فلا يرجع المرتهن بدينه على
القن ولو كان شراه يرجع بالثمن عليه ثم يرجع القن به على بائعه (جص) قال له اشترني
فانا قن فشراه فاذا هو حر فلو كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على القن شيء
ولو كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على القن ثم رجع هو على بائعه (ج) وكذا
الوكيل لو غاب ولا يدري مكانه يطالب من الموكل (جص) ولو قال له اجنبي اشتره فانه
قن والساكت بحاله لا يرجع على الاجنبي بحال قال بايعه فاني قد اذنت له في التجارة
فبايعوه فلحقه دين فاستحق القن فلرب الدين ان يرجع عليه بقيمته (ط) مسئلة قول القن
اشترني على نحو ما مر في (جص) وقال ومن س رح ان المشتري لا يرجع على القن
بثمنه بحال كما على اجنبي قال له ثم قال ومن جنسه دفع يكي كو سفند بان خريد ان و جلاب

عليه الاستاذ اشهرا معلومة في تعليم النسج على ان يعطي الاستاذ
كل شهر درهما للولي فهو جائز
وتكون هذه اجارة للغلام ذكر
في العدة ولو دفع ابنه الى رجل
ليتعلم حرفة كذا حتى يعمل الصبي
في ستة اشهر فهذا فاسد واذا
عمل يجب اجر المثل وكذا لو قال
الاب امسك ولدي وانفق عليه
شهرا حتى اعطيك كذا لا يصح
ويرجع عليه بما انفق ولو
دفع ولده الى استاذ ليعلمه
عملا ولم يشترط احدهما الاجر
على الاستاذ وعلى الولي فلما
علم العمل اختلفا فطلب
الاستاذ اجره من الولي وطلب
الولي اجرة العبد او الولد من
الاستاذ قالوا يرجع في ذلك
الى العرف والعادة ان الاجر
على من يكون فيحكم العرف
قال شمس الائمة السرخسي رحمه
الله كان الشيخ الامام يقول عرف
ديارنا في الاعمال التي يفسد
المتعلم فيها بعض ما يكون متقوما
حتى يتعلم نحو عمل نقب الجواهر
وما اشبه ذلك فما كان من جنس
ذلك يكون الاجر على الولي ان
كان مسمى وان لم يكن مسمى فاجر
المثل عليه للاستاذ وما لم يكن
من جنس هذا يجب الاجر على
الاستاذ هذه الجملة في فصل
الاجارة الفاسدة من فتاوى
القاضي الامام فخر الدين وفي
اجارات فتاوى الديناري بهذا
اللفظ مردي بان سيده داعاله او
ودكه من برامان وجامه بدرهم
كارها من بكن راز بتر ومشة
منا برزم دوسال كار دي كر ديجب عليه اجر المثل وذكر فيها بهذا

وخريزه مفلس بدر آمد در جلاب فرو رفت ومفلس از جلاب ديگر خواست كه گوسفند خريد جلاب اول جلاب دوم را گفت كه بفروش باين كه مرو بكوست فروخت جلاب اول گوسفندا خرنده خريد بحساب زر خريد باز جلاب دوم دانست كه خرنده مفلس است هواست تا رجوع كند بر جلاب اول بحكم غرور كه از وسد فاتفق المفتيون انه لا يرجع استدلالا بمسئلة كرهاس رجع على طريق الاستشهاد في (حض) وهي ما مر الآن (فش) صالح على ارض فظهر انه مشاع بين المدعي عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين المدعي به عشرة واستحق نصف الارض يدعي نصف العشرة ولا يصح الصلح في ملك الغير ولو ادعى في كل الارض رجع بجميع الدعوى فاذا استحق نصفه يرجع بقدره ميرة البعض بالكل (بس) صالح على قن فاستحق نصفه يخير في رد ما بقي وصار على دعواه او امسك ما بقي وكان على نصف دعواه لان استحقاق البعض يوجب العيب فيما بقي اذا انتقيص ت الاعيان المجتمعة عيب فيتخير ولو صالح من دينه على قن بعينه جاز وكان بيعا ولو مات في يد المديون قبل قبضه يرجع الطالب الى اصل حقه وهو الدين وكذا كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل قبضه أقول وكذا ما يبطله افتراقهما قبل قبضه فانه يرجع فيه الى أصل حقه بالاولى فلا وجه للتخصيص قال ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فتى استحق بدله رجع الى اصل حقه وهو ولو كان عليه الف مؤجلة فقضاها قبل الحل جاز فلو استحقت لم يرجع بها الا الى الحل وكذا لو باعه بها قنا او صالحه بها على قن فاستحق او ظهر حرا او وجد به عيبا فرده بحكم لم يرجع بها الى الحل ثم يرجع الى أصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح من دراهم على كر برجاز فلو استحق الكر او وجد عيبا فرده رجع الى دراهمه ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة لان الخمسين لم تكن عوضا وانما هو استيفاء بعض وابراء بعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الابراء فالحاصل ان الصلح لو وقع على وجه الابراء لا على وجه المعاوضة بان صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة (قا) بان صالح على خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق يرجع الى أصل حقه وهذا لو استحق بدل الصلح فلو استحق المصالح عنه ذكر في (فش) لو صالح عن الدار المدعاة فاستحق الدار يا المدعى عليه ياخذ من المدعي ما دفعه اليه اما لو كان المدعى عليه مقرا فظاهر لانه يصير مشتريا فيرجع اذا استحق واما لو كان منكرا يرجع أيضا اذ الصلح جوازه على زعم المدعي وزعمه انه باعه فاذا استحق يرجع واما لو لو دفع المدعي شيئا الى ذي اليد واخذ الدار منه فاستحق الدار لا يرجع الدافع بما دفع اذ المدعي يزعم اني آخذ حقي وانما ادفع المال لقطع خصومته فلا يصير المدعي مشتريا فلا يرجع أقول هذا مبادلة في زعم ذي اليد فيصير المدعي مشتريا فينبغي ان يرجع

(قوله أقول هذا مبادلة في زعم ذي اليد) اقول انه ليس مبادلة في زعم المدعي فلا يرجع

اللفظ ايضا مردى مرنا رسيده خود ز
حوكه بردارد فوائد ماني قال في
مكر كوائمه ى سيرنا اين شبه
نى امرزم وصر امرزد ايكه امرخته
است واجب سود وقال ايضا
سرنارسيده دادادنا بيشه امرزد
ومزد كردوا باشد سواء فعل
ذلك الاب اولا استحسانا اوا كر
قدت غير دمرلان مالى بسير بكيرد
وا كران تركه كبرد اوحساب
بسبب محسوب باشد نان كه
اندر ضمان كامسير مراست
وسئل شيخ الاسلام برهان
الدين رحمه الله تعالى مادو ار
سيده مكي را مرد كردنا نارسيده
رادو چهار سال سال سه
امرزادين نارسيده وابراء
استادمن امردواجب سود
ماقي اجاب رحمه الله تعالى
اكر گفته باشه كرچهار سار
كار تو كيد سود والله اعلم
هكذا رايت في فوائد شيخ
الاسلام نظام الدين رحمه الله
وفي فوائد صاحب المحيط صبي
عاقل آجر نفسه من رجل باذن
أبيه ليعلمه حرفة معينة في سنين
على أن يعمل هذا الصبي لمعلمه
السنة الثالثة ثلاثة دنانير فعمل
الصبي في السنة الثالثة أربعة
أشهر وامتنع عن العمل هل
للمعلم أن يرجع على الصبي بما
يخص من ثلاثة دنانير لبقية
المدة أجاب له ذلك والله أعلم
وفي فوائد صاحب المحيط بهذا
اللفظ يكي سيرزنات دنكر امرست
كه مرا فلان كان بتامه وزاين بردرند ان كان آموخت واد دينار رفت شا كردان ورنه

اشه داده است وخط كرده وشرنارسيده است نار مى

والحاصل

والحاصل ان هذا وما تقدم فى كل منهما مبادلة فى زعم أحدهما الا فى زعم الآخر فينبغى ان يتحد الحكما وجوازا لصلح لا يقتصر على زعم المدعى (بس) لابد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة أقول ينبغى ان يكون المراد بالاجرة هنا هو العين القيمى لا المثلى فحينئذ تجب قيمة المنفعة لا قيمة البدل كما فى المقايضة اذا استحق أحد البدلين وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع وأما المثلى فينبغى ان يجب فيه

عما دفعه اذ لا يمكنه المطالبة بما يخالف زعمه فلذا لم يعتبر ما فى زعم المدعى عليه والله تعالى أعلم كذا للمرحوم الشيخ زين بن نجيم رحمه الله تعالى (قوله واستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته) أقول واما استحقاق بدل الكتابة فلم ار من صرح به لكن قال فى الولوالجية الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال وكان حكم بدله حكم المهر اه فعلم به انه اذا استحق بدله القيمى تجب قيمته وفى المثلى المثل هذا وقد ذكر فى البحر فى باب العتق على جعل فى شرح قوله ولو علق عتقه باداءه صار مأذونا انه يخالف المكاتب فى أحد عشر مسئلة ثم قال الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع عليه بمثله بخلاف المكاتبة لا يعتق بأداءه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا أدى منه عتق اه وقد نقله من فتح القدير وفى البحر أيضا فى شرح قوله حرر عبده على مال فقبل عتق اشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله فى المثلى والوسط فى القيمى وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عندهما وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب اه فاذا علمت ان فى كل من العتق على جعل والكتابة عقد معاوضة مال بما ليس بمال علمت ان حكمهما فى استحقاق البدل واحد غاية الامر انه فى المكاتب ان عجز رد الى الرق وان ادى عتق ولا نقول انه قد عتق بالاداء والعتق اذا تقرر لا يمكن نقضه لانه باستحقاقه انتقض الاداء فاذا كأنه لم يكن فتبين انه لم يعتق لعدم الاداء فتأمل (قوله لانتقاض البيع وقوله فيما سبق قريبا واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين قائما الخ) اقول يدل باطلاقه لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض الثانى انه يرجع بعين المبيع على المشترى منه لانتقاض البيع ومن لوازمه رجوعه الى ملكه فاذا رجع عليه وأخذه منه رجع هو بما دفع لبائعه من الثمن وتسمع دعوى مالك المبيع على المشترى بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه وكل من ادعى الملك لنفسه ينتصب خصما للمدعى وهى واقعة الحال فى مقايضة بينهم وتقابضا وباع احدهما ما فى يده لرجل وسلمه له واستحق بدله من يد مشتريه ولم أر فيها اصريح النقل غير ما هنا ومثله فى كثير من الكتب وارجوان اظفر

بكريدا كردن مرف بعني شاكرد را استاذ بيرى بدهد در صورت شدا مزد واجب شود والله أعلم وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين من له ولاية اجارة الصغير اذا استأجر استاذا ليعلم الصغير عملا فى ثلث السنة فلما مضى نصف السنة ولم يعلمه كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة وفى اجارات الملتقط ولو دفع ابنه الصغير الى استاذ ليعلمه حرفة كذا فى اربعة سنين وشرط على الاب انه ان حبسه عنه قبل أربع سنين فللاستاذ عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين لا يطالبه بالمائة ولكن باجرة مثل عمله استيجار المعلم لتعليم القرآن يجوز فى زماننا ويجبر أبو الصبى على اعطاء الاجرة ورواية الاصل عن أصحابنا انه لا يجوز ورأيت فى بعض الكتب ولا يجوز ان يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن او الفقه او الفرائض او يؤمهم فى رمضان او يؤذن لهم وهذا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يجوز وكثير من مشايخنا وافقوا الشافعى فى جواز هذه الاجارة مثل نصير ابن يحيى وعصام ابن يوسف وغيرهما وروى عن أبى نصر بن سلام انه أفتى بتسمير باب والد الصبى لاجل الاجر ذكر فى العدة لو امتنع أبو الصبى من اداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المواسم جون فصوكه وشب بشتم بي وصيدي. ونقل عن ركن الاسلام أبى الفضل الكرمانى

الفتوى ثم ومعلم نحسوه كتدوه كذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني

منه مثلا لو دفع عشرة دراهم أجرة فاستحقت ينبغي ان يجب عشرة مثلها لا قيمة المنفعة اذ الاجارة ينبغي ان لا تبطل باستحقاق الاجرة النقد قال واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة باقية وبقيمتها هالكة (ذ) لو كانت الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا او ثوبا بعينه فاستحق يجب أجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى فرق م ح بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج (فع) باع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فاستحق كر بر رجع بكر شعير ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان جاز بدونه وروى في بيع ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين انه لو استحق الثوب يرجع بالدرهمين

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها)

بها صرحة كما فقهت والله سبحانه وتعالى اعلم هذا وقد ذكروا في الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الخصومة من المستحق بطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل فيه اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد فحكم له لا ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته وفي ظاهر الرواية انه ليس شئ من ذلك دليل النقض واذا اجاز المستحق البيع وجازت اجازته كان الثمن للمستحق ولكن البائع يقبضه ويدفعه للمستحق كذا صرح في التتارخانية وغيرها وفي المسئلة المذكورة واذا اخذ المستحق المستحق هل باخذه ينتقض البيع نعم ينتقض على قول قال في العمادية وذكر رشيد الدين اقوالا ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبضه المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ اه وقدم المصنف مثله اول الفصل واقول فعليه في مسئلة المقايضة المذكورة التي هي واقعة الحال ينبغي انه لا ينفسخ برجوع المقايض على المشتري من بائعه ببدل المستحق حتى يرجع بالثمن على البائع فلو اجاز المستحق البيع الاول قبل ذلك جاز ويكون البهيم له وان اجاز البيع الثاني أيضا كان له ثمنه يطالب به البائع اذا حضر واذا اجاز الاول فقط اخذ البهيم ورجع مشتريه على بائعه اذا حضر بثمنه فتامل ذلك فاني قلته تفقها اذ لم أر فيه نقلا ولا يخفى عليك ان كلام أئمتنا قاصر في بحث مسئلة المقايضة وانما استنبط استنباطا ولا ريب في انه يرتد بالرد فافهم والله تعالى الموفق (قوله واستحقاق بدل المبيع الخ) اقول اطلقه فشمل ما اذا استمر في يده وما لو خرج منها بالبيع للغير والتسليم لانتقاض البيع فكانه لم يكن تامل

(الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها)

رحمه الله انه كان يكتب في والحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بالتعليم ذكر في اجارات الذخيرة استاجر دابة ليركبها فحمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استعمال الدابة ولا تصريفها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه الصفة فحمله وحمل شئ آخر سواء وذكر بعد هذا أيضا بورقة استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعثرت الدابة من حمله فهو ضامن لانه خالف لان الصبي الذي لا يستمسك نفسه على الدابة بمنزلة الحمل واذا أردف مع نفسه صبيا يستمسك نفسه على الدابة ضمن نصف القيمة فثبت ان وضع الصبي على الدابة حمل وليس بركاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار به غاصبا ضامنا رأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير أمر الزوج هل تاثم قال نعم وهل يجب عليها أجر المثل قال ينظر ان كان للصغير بدقاقة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد له عشر سنين أو أكثر لا اجر عليها لانه

لا تتعين دراهم ودنانير في المعاوضات ولو عينت وعند الشافعي تتعين اذ العقد عقد تمليك
والعين قابل للتمليك فصحت الاضافة اليه ولا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق
الاحكام وانما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن
ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد
وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة لانه لا وجود له الا بوجوبه ووجوبه
بالعقد فكان الوجود حكما للعقد من هذا الوجه فلو تعينت تتغير قضية العقد فيصير
الحكم شرطا وهذا لا يجوز وغير المثلي مبيع ابدا لانه لا يتعين والكيلي والوزني
والعددي المتقارب بين مبيع وثمن فان قوبلت باحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى
الثمنية في النقدين وان قوبلت بغير النقدين والفلوس بان قوبلت بعين فان كان الكيلي
أو الوزني او العددي المتقارب متعينا فهو مبيع أيضا ولو غير معين فان استعمل استعمال
الاثمان فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت منك هذا القن بكذا برا وبصف ولو استعمل
استعمال المبيع كان سلما كقوله اشتريت منك كذا برا بهذا القن فلا يصح الا سلما
والفلوس كدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وقال الكرخي تتعين الدراهم والدنانير في
العقد الا السلم وانما قاله لمسئلة ذكرها م رحمه الله وهي لو قال ان بعت قني بهذا
المكرو هذا الالف فهي صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالمكر لا بالالف قال الكرخي
لو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشئ اذ الموجود بعض الشرط والجزاء
لا يلزم بوجود بعض الشرط كقوله ان بعته بهذين فباعه باحدهما وأجيب بان الشرط
هو الاشارة اليه في العقد والشروط اعلام فيعتبر بقدر المنصوص عليه والمنصوص هو
الاشارة لا غير فاما تعينه في العقد فانه شئ زائد على الشرط جملة (ح) ولما ثبت عدم
تعينها في العقود قال اصحابنا لو تصارفا ولم يكن النقد عندهما او كان فهلك او استحق
فاستقرضا واديا قبل التفرق جاز خلافا لزفر والشافعي وكذا لو غصب من زيد الف
درهم وغصب آخر من زيد مائة دينار والغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير وأجازه
المالك جاز وصار ما غصبه كل منهما دينا عليه وملك كل منهما ما شراه مع ان الاصل ان
البيع لا ينعقد اذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئا من مال المضاربة
بعدما صار رأس المال عروضا ولم يكن فيه ربح ولكنه انعقد هنا اذ العقد هنا لم ينعقد
على دراهم الغصب ودنانيره وانما انعقد على مثلهما دينا في الذمة فوقع البيع على مالين
لرجلين وهما له اخذان فنفذ الا يرى ان زيدا لو لم يجز بيعهما واخذ دراهمه ودنانيره
ونقد كل منهما من مال نفسه ما باعه قبل التفرق صح فظهر ان العقد على المثل الا ان
كل منهما اقضى ما في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة فصار زيد مقرضا لكل منهما
ما غصبه حتى لا يملك استرداد المنقود بخلاف ما لو كان مكان الدراهم والدنانير قن وامة
والمسألة بحالها حيث تبطل الاجازة اذ العقد ثمة يتعلق بعين الغصب لان ما عدا النقود
يتعين في العقود فاذا كان المالك واحدا لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان الامة
مائة دينار والمسألة بحالها صحت الاجازة اذ القن وان تعين في العقد فالدنانير لم تتعين

لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير بنت قائمة بان كان الولد صغيرا يجب عليها أجر المثل وهو
جواب المشايخ اما على جواب
الكتاب لا أجر عليها لانها صارت
غاصبة والفتوى على جواب
المشايخ وقال القاضي الامام
فخر الدين جاز للام ان تسكن
دار ولدها الصغير وان كان لها
زوج ولا يجب عليها أجر المثل
وفي آخر الفصل الثامن من
اجارات الذخيرة رجل اقعد صبيا
مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا
الرجل الكسوة ثم بدا للصبي أن
لا يعمل معه قال ان أعطاه
مكرباسا والصبي هو الذي
تكلف خياطته لم يكن للرجل
على الكسوة سبيل لان الصبي
ملكه بخياطته فانقطع منه حق
الدافع وقد ذكرنا في مسائل
العارية لو اتخذ لتلميذه ثيابا
فابق التلميذ فاراد ان يدفع الى
غيره ليس له ذلك الا ان يبين وقت
الاتخاذ انها عارية رجل استاجر
ظئرا لترضع ولده ستة فارضعته
شهرا ثم مات الاب فقالت عمة
الصغير للظئر أرضعيه حتى
يعطيك الاجر فارضعته شهورا
بعد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير
مال حين استاجر الاب الظئر
كانت الاجرة عليه من ماله
فاذا مات بطلت الاجارة فاذا
قالت العمة ما قالت بعد موت
الاب ولم تكن العمة وصية كان
ذلك استئجارا من العمة فيكون
الاجر عليها وان كانت العمة
وصية من جهة الاب يرجع
بذلك على الصغير اذا استفاد الصغير مالا وان كان للصغير مال

وانما انعقد بمثله دينا في الذمة فلم يتعين فيه قد بعث اليه لو احد بل وقع بما لين لرجلين ألا يرى ان مالك القن لو باعه على هذا الوجه ينفذ لانه باع قنه بدنانير في ذمة المشتري فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا أجازه نفذ وصار القن ملكا للمشتري وعليه مثل تلك الدنانير والحاصل ان الاجازة في نحوه في جانب غاصب القن اجازة للبيع وفي جانب النقد اجازة لنقد الثمن (ت) قال له اشتري بهذا الالف أمة وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت أو صرفها الى حاجته ثم شرى الوكيل أمة بالف لزمت الموكل والاصل ان النقدين لم يتعينا في الوكالة قبل التسليم وفاقا اذ الوكالة وسيلة الى الشراء وهما لم يتعينا في الشراء قبل التسليم وكذا فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل فهل يتعينان اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا يتعينا حتى تبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل يد امانة وهما يتعينان في الامانات وعامتهم على انهما لم يتعينا وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء النقد فان العرف ظاهر بين الناس ان الموكل اذا دفع النقد الى الوكيل يريد شراء حال قيام النقد في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل فتبين دفعه اليه أمره بان يستوفي دينه مما نقد ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء ولو لم يصلح يبطل الامر بالاستيفاء ويبقى الامر بالشراء على حاله ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيا ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لانه أمين فيما قبض قبل الشراء فلو شرى الوكيل بعده أمة بالف نفذ عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ أقول على هذا لا ثمرة له لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ قال ويستوي علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاكها أمر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه (مصط) دفع اليه الفا وأمره ان يشتري له به أمة فهلك نصفه في يد الوكيل وبقي نصفه فشرى الوكيل أمة بالف فهي له اذ الوكالة بطلت بقدر ما هلك وبقيت بقدر ما بقي فبقي وكيلا بشراء أمة بخمسمائة ووكيل الشراء بخمسمائة اذا شرى بالف ينفذ على الوكيل كذا هذا ولو شراها بخمسمائة فان ساوت خمسمائة فهي للوكيل وان ساوت ألفا وأقل قدر ما يتغابن فيه فهي لموكله لانه لما أمر بشرائها بالف فقد بين ان مقصوده أمة قيمتها ألف فقد حصل مقصوده ولو دفع اليه ألفا ليشتري له شيا بعينه فهلكت الدراهم ثم شراه فهو للوكيل المامور ولو هلكت في يده بعد الشراء فهو لموكله ويرجع بمثلها على موكله ولو اختلفا في الهلاك

(قوله أقول على هذا لا ثمرة الخ) أقول اى لا ثمرة لقولهم انها لا تتعين بعد التسليم وأقول قد يقال ثمرته جواز أخذها من الوكيل قبل تسليمها للبائع ودفع غيرها عند عامة المشايخ ومنعه عند بعضهم تأمل (قوله ولو اختلفا في الهلاك الخ) أقول المترتب عليه كونه للوكيل او للموكل تأمل

حين استاجرها الاب لا تبطل ثم أصاب الصغير مالا كيف الحكم فيه قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاويه سئل والدي عن هذه المسئلة فاجاب قبل أجر ما بقي في مال الصغير وأجر ما مضى على الاب وفي اجارة الظئر اذا لم يشترط عليها الارضاع في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت في منزل الاب وان شاءت في منزلها وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب ارضعته في منزل الاب استاجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة على انه ان مات الصبي قبل السنة فالدراهم تكون كلها للظئر فسدت الاجارة لانه شرط يخالف مقتضى العقد استاجر ظئرا شهرا فلما مضى الشهر أبت الظئر ارضاعه باجر المثل قيل هذا اذا لم يكن لها زوج اما اذا كان لها زوج ولم يأذن لها في ذلك كان للزوج ان يمنعها وان خيف الهلاك على الصغير وتمامه ينظر في اجارات الذخيرة وليس على الظئر ان تعمل لابوي الصغير شيا وعليها غسل الصغير والقيام بمصالحه واصلاح دهنه وطعامه ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق شيء من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان على الظئر وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات والعذر لاهل الصبي ان لا يأخذ لبنها او يتقايأه لان المقصود لا يحصل

قبل

قبل الشراء او بعده فالقول للآمر مع يمينه ولو هلكت في يده بعد الشراء ورجع بها
على الآمر فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بعده على الآمر وكذا لو قبضها
الوكيل من يد الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع بها على الآمر وينبغي ان تهلك
من مال نفسه والحاصل ان ما نقد بعد الشراء يهلك على الوكيل وما نقد قبل الشراء اذا
هلك يهلك على الموكل اذ المقبوض قبل الشراء امانة في يد الوكيل لانه قبضه لا لنفسه
اذ لا حق له على الموكل وما قبضه بعد الشراء مضمون عليه لانه قبضه لنفسه لاستيفاء ما
وجب على الموكل بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي (ج) أمره بشراء أمة بالف
فشراها ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى اعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده
ثم الوكيل اتلف الثمن وهو معسر فللبائع ان يمنع امته الى أن ياخذ الثمن وليس
للبائع ان ياخذ الآمر بالثمن اذ الحقوق ترجع الى الوكيل لا الى موكله وليس للوكيل
سبيل على آمره لانه استوفى حقه بعد وجوبه فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ
الامة وليس للبائع ان يابى لان الثمن وان وجب على الوكيل للبائع الا ان الامة ملك
الآمر واحتبست عند البائع بالثمن فكان الآمر مضطرا في قضائه فهو كمعير ثوبا بالرهن
فانه لو أراد قضاء دين المستعير يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا الى القضاء
كذا هذا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن فان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الامة
بالثمن لو رضي الآمر والبائع بالاجماع ولو لم يتراضيا أو لم يرض الآمر فكذا الجواب
عند س وم وعند ح رحمه الله لا يبيع الا برضا الآمر بناء على ان للقاضي ان يبيع
مال المديون في دينه بلا رضاه عندهما لا عنده فان قيل الامة للآمر حقيقة ولم يلزمه
الثمن فكيف تباع بدين ليس على الآمر بلا رضاه قلنا الثمن متعلق بها حتى احتبست
به ويسقط الثمن بهلاكها فلما تعذر الاستيفاء من الموكل لانه غير عاقد ومن الوكيل
لانه معسر لزم الاستيفاء من ماليتها فلو بيعت ففضل الثمن للآمر ونقصانه على
الوكيل لا على الآمر (جخ) امر مديونه بان يشتري له بدينه قنا بغير عينه فشراه فهو له
عند ح رحمه الله وللآمر عندهما لان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا او
دينا الا يرى ان من شرى شيئا بدراهم له على البائع فتصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل
الشراء فيستوي التقييد والاطلاق كما لو عين البائع او القن وله ان النقد يتعين في
الوكالات لو عينا الا يرى انه لو وكله بشراء قن بهذه الالف فهلك الالف عند الوكيل
تبطل الوكالة فكذا الدين ولهذا لو قيد الوكالة بدين فسقط الدين تبطل الوكالة واذا تعين
كان هذا توكيلا بتمليك الدين من لا دين عليه أو لا وهذا يدل على ان النقد يتعين في
الوكالة بعد قبضه عند ح رح ويمكن أن يستدل على عدم تعينه فيها بما مر اذ لو كيل لو
شرى بمثل تلك الدراهم في ذمته فهو للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل
بمثلها فهذا آية عدم تعينه فيها والجواب عن ما استدلا به انه اعتبر بالوكالة فيما اذا
هلكت قبل الشراء لانها غير لازمة والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلو بقيت
الوكالة يلزم ذلك وهو لم يرض به (ص) قال له اشتر لي أمة بهذا الالف وأشار الى دنانير

متى كانت الحالة هذه وكذلك اذا حبلت لان الحبل يفسد اللبن وكذا اذا مرضت لان اللبن
يفسد بسائر انواع المرض
وكذا اذا كانت سارقة لانه
يلحقه زيادة ضرر وكذلك اذا
كانت فاجرة بينة الفجور وكذا
اذا أرادوا سفرا وأبت من
الخروج معهم وكذلك اذا
كانت سيئة الخلق بذية اللسان
وتمام هذا ينظر في الذخيرة
وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج
من المنزل الذي فيه الصبي زمانا
كثيرا او ما اشبه ذلك فلهم
منعها وما لا يضر فليس لهم
منعها منه لحاجتها الى ذلك
ويصير ذلك القدر مستثنى من
الاجارة كاوقات الصلاة
ونحوها ومعنى قوله وكل
ما يضر يعني كل ما يضر بالصبي
لا محالة اما ما كان فيه وهم
الضرر فليس لهم منعها منه
الا ترى انها لا تمنع من تمكين
الزوج في منزل مع ان فيه وهم
الضرر ولو استاجر امرأته لترضع
ولده منها فارضعت ذكر
القدوري وشمس الائمة
السرخسي رحمهما الله انه
لا اجر لها لان ذلك مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن وان كانت
لا تجبر على ذلك كما لو استاجرها
على كنس البيت وغسل
الثياب والطبخ والخبز وان
استاجرها بعد الطلاق فان
كان الطلاق رجعيا فكذلك
لعدم انقطاع ملك النكاح
وان كان الطلاق بائنا ففي ظاهر الرواية تجوز وروى عن

يتعلق التوكيل بدنانير حتى لو شرى بدراهم فهي للوكيل وهل يتعين النقدان في العقود الفاسدة للرد فيه روايتان ففي رواية ينقطع حق المشتري في استرداد عينهما اذ البيع الفاسد مبادلة من كل وجه وفاسد المبادلات يلحق بجائزها فيما سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد لا يجب رد عين ما قبض فكذا فاسده وفي رواية لا ينقطع وعلى البائع رد عينه باقيا لقبضه بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وهو يتحقق برد العين (شي) يتعين النقدان في بيع فاسد من الاصل لا فيما ينتقض بعد الصحة والاول كظهور المبيع حرا أو أم ولد فتتعين فيه الثمن في الرد لان لهذا القبض حكم الغصب فتتعين والثاني كهلاك المبيع قبل تسليمه فالثمن فيه لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي تعينه في فساد الصرف لعدم القبض روايتان والصحيح تعينه كذا (مش) وتعينا في قبض شيء من دين مشترك حتى لو قبض أحدهما نصيبه يؤمر برد نصفه على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما أو أجود أو أردى واستشهد م رح في (ج) فقال الا يرى ان رجلا لو ادعى على آخر الفا فاخذه فاقر المدعي انه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبضه ما دام قائما لانه ملكه فاسدا فلو لم يرده حتى وهبه القابض من رجل أو قضى دينه لا سبيل لصاحبه على الموهوب له والغريم (خ ق) الثمن المبيع بثياب معروفة لو أعطى أجود ثم هلك الثمن قبل قبضه فله اخذ عين دفعه ولو حال حول على الف قبضته مهرا ثم طلقها قبل دخوله فعليها رد مثل نصفه لا عينه عندنا خلافا لزفر اذ النقود تتعين في العقد عند زفر لا عندنا فكذا الرد ولا يسقط عنها زكاة الالف عندنا لانه لما لم يتعين في العقد عندنا لم يصل اليه عين المهر فكان دينا حادثا بعد الوجوب فلم يسقط به الزكاة وعند زفر يسقط عنها زكاة نصف الالف والنقود تتعين في النذر بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على فقير آخر جاز عندنا خلافا لزفر لانه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعله فما فيه قربة تلزمه وما لا فلا كما لو نذر بصلاة في ارض غصبت ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فشرى بها شيئا لزمه التصدق بها لشرائه بها وبعد شرائه بها بقيت على ملكه لانها لم تتعين في البيع وله دفع غيرها كذا (خ) وذكر (شخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين (ج) الكيلي او الوزني لو بيع وقبض فالاقالة والرد بعيب يوجبان رد عين ما قبض ورد عليه العقد وكذا لو كان مسلما فيه فبالاقالة يجب رد عين ما قبضه رب السلم لا غيره وكذا لو كان راس المال قنا ورد القن بعيب بقضاء يجب على رب السلم رد عين ما قبض وكذا لو كان المبيع بين اثنين او السلم بين اثنين فاذا قبض احدهما حصته فالشريك له ان يشاركه في عينه وقد مر وهذا لو كان الكيلي او الوزني مسلما فيه او مبيعا فاما لو كان ثمنا بان باع قنا بكر بر ثم تقايلا يلزمه رد مثل البر لا عينه والفرق ان القدري اذا كان ثمنا يكون بمنزلة الديون الا يرى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل قبضه ولا

أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز وان استاجرها بعد انقضاء العدة لارضاع ولدها منها جاز فاذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الاجارة لا رواية لهذه المسئلة وسئل ظهير الدين المرغيناني عنها قال لا تبطل الاجارة لان الحكم لا يثبت بوهم الفائدة ما بقي توهم الفائدة وهنا وهم الفائدة ثابت بان يطلقها بعد ذلك هذا الذي ذكرنا اذا استاجر امرأته لارضاع ولده منها على ان يكون الاجر على الاب فان كان له غير مال فاستاجر الاب امرأته على ارضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله انه يصح الاجارة ويكون لها الاجر وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية وهذا لان الارضاع بمنزلة النفقة وان كان للصغير مال لا تجب نفقته على والديه فكان لها الاجر من مال الصغير وان استاجرها لارضاع ولده من غيرها جاز وان استاجر خادمها لارضاع ولده منها لا يجوز وان استاجر مكاتبتها جاز ولا بأس للمسلمة ان ترضع ولد الكافر باجر واذا استاجر ظئرا وظاهر انها كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة ولو أجرت المرأة نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم أهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد اثمت لانها قد خانت ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها اصلحت مقصود الفريقين ولا تتصدق بشيء منه كذا ذكره في المبسوط

كذلك اذا كان مبيعا او مسلما فيه ثم فى الاثمان يلزمه رد مثله لاعينه اذا انفسخ او نما يلاقى الثمن الذى وقع فى الذمة دون العين تزوجها على كر بغير عينه فقضاها كراثم طلقها قبل دخوله فلها رد مثل نصفه مع قيام ما قبضته بعينه اذ الكيلى والوزنى لا يتعينان كالثمن لان اوصافهما اثمان واعيانهما مسلع ولو تزوجها على ثوب هروى فاعطاها ثوبا ثم طلقها قبل دخوله ليس لها ان ترد الا نصف ما قبضته لتعين الثياب ثم الاموال ثلاثة ثمن محض كنقدين وقسم يصلح ثمنا ومبيعا ككيلى ووزنى فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهى مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة لما انها فهى ثمن فان من أتلف برغيره يلزمه مثله ولو لم يكن قيمة له لما ضمن مثله فالعاقد لو ادخل حرف الباء فى بدله يصير مبيعا وقسم هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن فى بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كثياب لا تصلح قيمة اصلا حتى لو اتلف ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففى كل موضع يكون الكيلى ثمنا يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولم يجز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان مبيعا لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند الفسخ وفى كل موضع كان الثياب ثمنا لم يجز الاستبدال قبل قبضه و يجب رد عينه عند فسخه ولو هلك المبيع تجوز الاقالة عليه وهو مسئلة القائم (فش) لو جعل الكيلى او الوزنى ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع (ط) قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من شرى شيا بقفيز رطب فى الذمة فانقطع أوانه لا ينتقض البيع و لو جعل الكيلى أو الوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكربر فى الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند ح رح وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء كذا (شمخ) وفى (ف) ما يصلح ثمنا يصلح أجرة (هد) وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة أيضا كالاعيان فهذا لا ينفى صلاحية غيره (ذ) الاصل ان ما يصلح ثمنا يصلح أجرة وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة الا المنفعة فانها تصلح أجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا واعتبر الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع وافترقا فى المنفعة اذ الثمن يجب ان يملك بنفس البيع لولا خيار فيه والمنفعة لا تملك بنفس العقد لانها معدومة واما الاجرة فلا يجب ان تملك بنفس العقد فكانت الاجارة كنكاح فان المنفعة تصلح مهرا لانه لا يجب ان يملك المهر بنفس العقد لان تسمية قن الغير مهرا تصح * واقعة يكى دامن كرفت بنكاه داشتن وى راهرماه بكرد ستة كاغذ موصوف واوصافش همه كفت

(قوله ولو جعل الكيلى والوزنى ثمنا الخ) أقول وقد تقدم فى أول الفصل فى صورة استعمالها استعمال الاثمان نحو ان يقول اشتريت منك هذا القن بكذا برا ويصفه وهو يدل على اشتراط الوصف وبه صرح فى منح الغفار وغيره والله تعالى أعلم (قوله بكراس) أقول معناه استأجر رجلا لحراسة عين كل شهر بكذا من الورق الموصوف بالاوصاف المشهورة فى السلم صح

وفى فتاوى قاضى خان واذا استأجر الرجل أمته أو أخته أو ابنته لترضع ولده جاز ويجب الاجر لانه ليس عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا ومن سوى الاب والجد والوصى والقاضى اذا استأجر ظئرا لليتيم كان أجنبيا كسائر الاجانب واذا لم يكن لليتيم أم ترضعه ولا مال له فاجر ارضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم لان أجر الرضاع بمنزلة النفقة ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة أجرة الختان على الاب أم على الصبى أفتى صاحب المحيط ان كان للصبى مال فهى فى ماله وان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة والله سبحانه تعالى أعلم

(فى مسائل القسمة)

واذا اصطلح الشركاء على القسمة واقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ لا بد من أمر القاضى بالقسمة لانه لا ولاية لهم عليه فى قسمة الهداية واذا حضر وارثان واقاما بينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب قسم القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة على موته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسمها باعترافهم وان كانوا موسرين لم يقسم فى غيبة أحدهم وان كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شئ منه لم يقسم وكذا لو كان فى يد

مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسم قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هذا الصحيح وقول محمد رحمه الله في الاصل لم يقسم حتى تقام البينة مراده اذا حضر وكيل الغائب ووصي الصغير فان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بيناه هذه الجملة في الهداية وذكر في الذخيرة فلو حضر وارث كبير ومعه صغير وطلب القسمة من القاضي واراد ان يقيم بينة على الميراث فالقاضي ينصب وصيا على الصغير ويسمع البينة عليه ويقسم الدار فرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير غائبا فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق عرف في الذخيرة واذا كان بعض الورثة حاضرا والبعض غائبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا لا تقبل بينته ولا تقسم الدار وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويسمع البينة عليه واذا حضر اثنان وباقي المسئلة بحاله

صح اذا العروض تصلح اجرة ولان الكاغد مثلي فعلى هذا أيضا ينبغي ان تصح الاجارة ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظير السلم فيه بوضعه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الا عينا لانه لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال جملة (ذ) وفي (ضك) الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها الواجب من قضاء دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله ان يصرفها بدراهم ليقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم يعني عند ح رح وثانيها لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال او عزل المضارب وفي يده دنانير ليس للمضارب ان يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بدراهم ولو كان في يده مال آخر من العروض او القدري فله ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بدنانير ليس له ان يشتري بها غير الدراهم وثالثها لو كان راس المال دراهم بيد المضارب فشرى متاعا بكيلي اووزني لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة كذا (ضك) غير انه ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول ح رح فانه قال فالقياس ان يكون مشتريا بالنقد لانه شرى بغير مال المضاربة ولكن استحسن ان يجعله على المضاربة فكذا لو كان دنانير فشرى بدراهم فصرفها فتعقد الدراهم ولا يشبههما غيرهما لانهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال دراهم صح قبضها على دنانير وبالعكس فصار كسود مع بيض وصحاح مع مكسرة والرابع باعه بدرهم ثم شراه قبل قبض ثمنه بكيلي او وزني او عرض وهو أقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو شراه بدنانير هي أقل قيمة منه لم يجز وخامسها شراه بعشرة دراهم فباعه بأحد عشر ثم شراه بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدينار ربحه وهو درهمان في قول ح رح ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو شراه بغيره من القدري أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله بلا حط والسادس لو اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم شفعته فتبين انه شراه بدنانير قيمتها ألف درهم او اكثر بطلت شفعته لا لو شراه بمال آخر ولو شراه بقيمي قيمته ألف درهم او اكثر بطلت شفعته لا الاول لانه يأخذ هنا بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع

(قوله اذا العروض تصلح أجرة) أقول قال في البزازية في أول كتاب الاجارات فالاجر يعني فيعلم الاجر ببيان القدر وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يشترط بيان القدر والصفة ومكان الاستيفاء كما في السلم لا يحتاج الى بيان الاجل لانه يصلح دينا في الذمة وان علم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا سلما وفي هذا كله اذا كان دينا فان الاشارة تكفي وان حيوانا لا يجوز الا ان يكون متعينا وان منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وان خلاف جنسه يجوز اه

فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويعزل احد الحاضرين

لو اكره على بيع قنه بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم يصير مكرها الا لو باعه بقدري او عرض (ضك) النقدان جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كز كالو قيمة متلف وأرش جناية وكذا الشركة لو كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير (ذ) قال م رح استاجر بيتا بدراهم فاجره باكثر مما استاجره به لم يجز ولم يطب له الفضل ولو آجره بدنانير جاز وان كانت اكثر منه قيمة ولم يجعلا ههنا كشئ واحد وهذا لان بعضهم قالوا جازله ان يستفضل على الاجارة بمثل ذلك الجنس فلما اختلف فيه ووجد ادنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه ﴿في تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب أحدهما عن الآخر وما لا ينوب﴾ (ج) كل شئ مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبائعه منعه منه الى قبض ثمنه وكل شئ مضمون بغيره او امانة فلا بد من قبض جديد وللبائع منعه منه ما لم يجدد قبضه وأما الهبة فانها تقع والقبض معا في الوجوه كلها والاصل ان القبضين لو تجانسا يعني لو كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الآخر فلو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيره الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بغيره وهو الثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو اقالة ولو أجره منه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا ما لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف ما لو اعاره منه حيث يصير قابضا وان لم يجدده حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة يهلك امانة كما لو هلك في حالة الاستعمال وفي الاجارة لو هلك قبل ان يجدده يهلك هلاك الرهن القبض بطريق المساومة لم يكن قبضا للمبيع فللبائع اخذه من المشتري بعد البيع للثمن فلو فارقه البائع قبل ان يطلب اخذ الثوب منه فهذا رضي منه بقبضه فليس له ان يسترده كذا (من) وهذا يشكل على اصل مر أن ما هو مضمون بقيمته يقع الشراء والقبض معا الخ اذ المقبوض على سوم الشراء لو سمى ثمنه فهو مضمون بقيمته فينبغي أن يكون كذلك (عن) غصب قنا قيمته ألف فازدادت حتى بلغت القين ثم شراه غاصبه شراء فاسدا فلو وصل الغاصب الى القن بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصل اليه حتى مات فعليه ألف لان زيادة

(قوله ولو أجره منه من مرتهنه صح) أقول استشكل هذا بعض الافاضل بان قال ان العين في الاجارة امانة في يد المستاجر فكان ينبغي ان ينوب قبض الرهن عنها واجيب منه بان المعقود عليه هو المنفعة وهي مقبوضة بالاجرة فهي مضمونة بنفسها ومن ثم صرح العمادي ان الاجارة كالشراء وقد صرح المصنف في هذا الفصل بان الاجارة اعتبرت بالبيع لانها بيع كسائر البياعات الا ان سائرها يرد على العين والاجارة على المنافع فتامل

منفيا والآخر مدعى عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة قال والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غائبا وشئ من الدار في يديه حضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة لا تسمع بينته ولا يقسم بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلاثة تسمع البينة ويقسم ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة غائبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغائب لصحة القسمة هذه الجملة في الذخيرة وفي الذخيرة ايضا واحاله الى فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه بالقصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير واذا قسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب او صغير ليس له وصي لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة فان قدم الغائب واجازه تهم جاز وكذا اذا بلغ الصغير واجاز جاز لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه

الغصب وديعة (من) سئل عن أكار له دهقان في كرم شراه منه ثم باعه من آخر في مجلس العقد هل يجوز أجيب لا لو لم يقبضه قيل له لم يكن الكرم في قبضه قال قبضه أمانة فلم ينب عن قبض الضمان (خ) أودعه الغاشم أقرضه منه قال ح رح لا تخرج الالف من الوديعة حتى يصير في يد المودع حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه لا يضمن وكذا كل أمانة وكذا لو قال المودع لربها ائذن لي أن اشتري بالوديعة شيأ وأبيع لانه أمين

* (الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه) *

(فن) البيع الذي يتعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام أبي الحسن الماتريدي قد فشى هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله وقيل هو بيع جائز وسئل عمن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه أن يطالبه بما أكل من الغلات قال لو أخذه بغير رضى البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه

* (الفصل الثامن عشر في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه) *

(قوله في بيع الوفاء الخ) أقول وفي جواهر الفتاوى في الباب الاول بيع الوفاء ان يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن قال رضي الله تعالى عنه هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر الامام محمد بن الفضل البخاري هكذا وقيل بيع فاسد يوجب الملك اذا اتصل به القبض والاول أصح اه كلامه والله تعالى أعلم وذكره في جواهر الفتاوى في الباب الرابع وفيه أنه لا فرق عندنا بين الرهن وبينه في حكم من الاحكام وذكرناها هنا أيضا (قوله والاستصناع الفاسد الخ) أقول واعارة المكيل والموزون اقراض والهبة بشرط العوض اذا اتصل بها القبض بيع عندنا خلافا لزفر والشافعي اه من الجواهر

فان الغائب يجيز وكذا أبو الصغير او وصيه يجيز وكل تصرف عقده يجيز حال وقوعه يتوقف فان مات الغائب او الوصي فاجاز وارثه صحت اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تبطل القسمة ثم انما تعمل الاجازة من الغائب او من وارثه أو من الوصي أو من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة فاما اذا هلك فلا كالبيع الموقوف على الاجازة وكما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت الاجازة دلالة في الفعل كما في البيع الخ من هذه الجملة في الذخيرة واذا قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث غائب وعزلوا نصيب الغائب فان كانت القسمة بغير قضاء فللذي حضر أن ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر ان ينقض القسمة وان كان مكان الوارث الغائب موصى له بالثلث وهو غائب والمسئلة بحالها فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان كانت بقضاء فليس له أن ينقض القسمة كالوارث وهو الاصح واذا لم يكن على الميت دين ولكن مات بعض ورثته قبل القسمة وعليه دين أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذا الوارث الغائب والصغير اذا كبر له ان ينقض القسمة

ويكون ذلك هبة منه وقال ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما لو شرى كله وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع وهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا أكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق لذلك اقول غرضهما من التبايع واخذ غلته والانتفاع به فيكون الاخذ برضاه سواء باع كله او بعضه فينبغي ان لا يضمن وفاقا وسئل عمن باع بيع وفاء فباعه المشتري من آخر بيعا باتا وسئل عمن باعه بيع وفاء فتقابضا فاستأجره من المشتري هل يلزمه الاجر قال لا لانه رهن والراهن لو استاجر الرهن من مرتهنه لم يلزمه الاجر وسئل عمن باعه بيعا وفاء فباعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم المشتري الثاني ليأخذه منه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشتري الثاني غير محقة والبائع الاول مالك وله طلب ملكه ممن أخذه بغير حق ثم للمرتهن ان يأخذه منه ويحبسه حتى يحضر وكذا لو مات البائع الاول والمشتري الاول والآخر فلورثة البائع الاول ان ياخذوه من ورثة المشتري الآخر ولهذه الورثة طلب ما اخذه البائع من الثمن ولورثة المشتري الاول ان تأخذ المبيع من ورثة البائع الاول فيحبسونه بدين مورثهم الى ان يقضوا دينه جملة (فن) وفي (من) قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود فان من تزوج امرأة على نية ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد اقول ان الانتفاع به مقصود كما ان الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهنا مع رضاه بالانتفاع فعلى هذا لا يكون رهنا لا لفظا ولا غرضا قال النسفي مستفت بعت حانوتا بار بعمائة ثم طلب المشتري اعادة المبيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وانا اقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه بعد

(قوله ويكون ذلك هبة منه) اقول فعليه تشترط شروط الهبة ويقع في بلادنا في بيع الوفاء اشتراط أكل الزوائد وهو اطلاق واباحة والاباحة تقبل الرجوع صرح به في مجمع الفتاوى في باب التصرف في الرهن وتقبل التعليق بالشرط والخطر صرح به فيه أيضا وصرح به الزيلعي وغيره فيجوز الرجوع عن الشرط قبل الاكل واما بعد الاستهلاك فلا يجوز الرجوع فيما أكله وما تلف فهو كما صرح في جواهر الفتاوى (قوله اقول غرضهما من التبايع واخذ غلته والانتفاع به) اقول الظاهر التفصيل لما قدمه ان يكون هبة فتشترط شروطها وعند الاشتراك يقع أخذ الغلة بالسهو وبه يحصل التسليم بخلاف ما اذا شرط كله فتامل (قوله بلا ذكر شرط فيه) اقول الواقع في بلادنا ذكر الشرط فيه وقدم قريبا ان غرضهما الرهن والاستيثاق ولذلك يقول المشتري ارتهنت ملك فلان والبائع يقول رهنت ملكي فلانا ولا يخفى ما في كلام النسفي من النقد لا سيما قوله فيما يأتي من الجواب ان البائع يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا الخ

في الذخيرة وفي المبسوط واذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي مع الكبير واعطاه حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز حتى لو هلك حصة الصغير لا يكون للوصي ان يرجع على الكبير ذكر في قسمة الذخيرة الاصل ان من ملك بيع شيء ملك قسمته لان في القسمة بيعا واقرارا ومن ملك بيع شيء ملك اقراره ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان أو منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش لانه يملك بيع مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب والجد ابي الاب حال عدم الاب وأما وصي الام يقاسم مال ولدها الصغير ما سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير أحد ممن سمينا ولا يقاسم ماله من غير تركة الام المنقول والعقار في ذلك سواء وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من هؤلاء ما سوى العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول فيه على السواء لانه لا ولاية لهؤلاء على الصغير كما لا ولاية للام هكذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام أبو بكر في شرح الاصل الوصي نوعان وصي قوي ووصي ضعيف فالقوي وصي الاب ووصيه ووصي الجد عند عدم

زمان وكان قصد المشتري ذلك ايضا كما هو المعروف الآن لا فسد اليوم على ان انتقد
الثمن اجاب اتخاذ كر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك ولم
يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا ان
العبرة للملفوظ وقد تلفظ بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا اولى الا ان انه يشكل بان
المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره فيؤدي خراجه ايضا والجواب انه يفعل ذلك
اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع لا يجبر وكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك الشرط ويجعل البيع باتا
وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر على رد الثمن
لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على
الآخر اه (خ) الصحيح ان بيع الوفاء ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم لو ذكرا شرط
الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا
بلفظ الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يفسد ولو ذكرا البيع بلا شرط ثم
ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل لازما لحاجة الناس (سخ) لو شرطا الفسخ في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع
ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند ح و ح الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك
المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة

(قوله والجواب الخ) اقول هذا لا يدفع الاشكال فان الظاهر ان الشخص لا يعمر
الا ملكه ولا يؤدي الخراج ملكه وكونه يعمل لغيره متبرعا نادر ولا حكم له تامل
(قوله لو ذكرا البيع بلا شرط الخ) اقول ذكر في الحاوي الزاهدي ما لفظه فصل
فيما يتعلق ببيع الوفاء الفتوى على ان البيع اذا اطلق ولم يذكر فيه الوفاء الا ان
المشتري وكل بعد العقد وكيلا بفسخه مع البائع عند اداء مثل الثمن فهو بيع بات
لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش فهو رهن لكن
شرط نجم شرطا حسنا وهو ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت
البيع بعشرين ان قيمته عشرون وهو يساوي اربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل
البيع بنقصان فاحش رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البيع البات مع علمه بالغبن
الفاحش واذا لم يعلم فظاهر حاله لا ينفي ذلك وقال نجم والبيع بمثل الثمن لكن
وضع المشتري على اصل المال ربحا كمن وضع على مائة دينار عشرين ربحا ثم
اشترى منه دارا بمائة وعشرين وانه ثمن مثلها فهو رهن لا بيع بات قال رحمه الله تعالى
قال هذا بحضر من المشايخ والصدور فلم ينكر عليه احد وكذا اذا لم يوكل باقالة البيع
لكن عهد الى البائع بعد البيع المطلق انه ان اوفى مثل ثمنه فانه يفسخ معه البيع فهو
على هذا التفصيل ان كان بغبن فاحش فرهن والا فعدة يجبر على قوله عليه الصلاة
والسلام رحم الله امرأ اقال نادما بيعته وساعده المغبون فيه نجم لو باع عمارة له في ارض
وقف بنقصان فاحش فهو رهن فاسد اه

الاب و وصي القاضي
الوصي الضعيف على الصغير
في حكم الوصي القوي على الكبير
الغائب يمنع منقولات الصغير
ما ورث من امه او عمه لانه قائم
مقام الام والاخ والعم ولهم ولاية
الحفظ دون التصرفات قال
وانما يملك الوصي الضعيف
هذا القدر من التصرف عند
عدم الوصي القوي اما حال
وجود الوصي القوي لا يملك
التصرف في مال الصغير اصلا
وفي هذه الصورة ليس للوصي
الضعيف سوى القيام على
مصالح موصيه كتنفيذ الوصية
وقضاء الدين ونحوهما وبيان
مراتب الاوصياء ياتي في مسائل
الوصايا وذكر في الذخيرة ولا
يجوز قسمة المملوك على ابيه الحر
ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط
كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة
الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز
بيعه مال احدهما من الآخر
بخلاف الاب فانه اذا قاسم
مال اولاده الصغار بينهم يجوز
كما لو باع مال بعض اولاده
الصغار من البعض والحيلة في
ذلك للوصي ان يبيع حصة
احد الصغيرين مشاعا من
رجل ثم يقاسم مع المشتري
حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه
ثم يشتري حصة الصغير الذي
باع نصيبه لذلك الصغير وانما
جازت هذه القسمة لانها جرت
بين اثنين بين المشتري والوصي
والوصي اذا قاسم مع المشتري كان بينه وبين الصغير لا يجوز الا

للواضعة السابقة (صل) لو كان الشرط في البيع فاسد لافلو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده وكذا بيع جذع في سقف لو سلمه في المجلس جاز بيعه (فشين) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ح وح (عض) الشرط الفاسد اذا لحق بالعقد يلتحق عند ح وح لا عندهما (فصط) وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط (في) شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو تقارنا (فقز) بعض مشايخ زماننا قالوا الشرط لو لم يكن في العقد جعلناه بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كسائر املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لم يجز ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه لان هذا البيع مركب منهما كهبة بشرط عوض وهبة في المرض وكثير من الاحكام يكون له حكمان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه حذرا عن الربا خصوصا في ديارنا فانهم يبلغ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة الطويلة ولم يمكنهم في الكرم والاجارة في الكرم لا تصح لما عرف وبخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شراء الاشجار وهذا الشراء عقد وفاء فاضطروا الى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه (غر) ول ح وح لا يكون البيع تلجئة حتى تقول في البيع بعتك هذا تلجئة بكذا (فضح) مردى ملكي خريد بشرط آنك هروقت كه اين بائع بازويد مشتري بيع بازدهد تا بداني شرط كه جون بها بازدهد ولا بيع بينهما ثم المشتري باعه من آخر بيعا باتا قيل ينفذ البيع الثاني فليس للبائع الاول استرداده كبيع المشتري شراء فاسدا وقيل المشتري لا يملك بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثاني والفتوى على ان بيع الوفاء فاسد وتفرع عليه احكام البيع الفاسد الا ان المشتري لو باعه من آخر فللبائع الاول اخذه كما باعه المشتري من المكره من آخر وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسدا فيضمنه وفاء ويضمنها بالتعدي لا بدونه كزوائد الغصب واقتي (شين) ومشايخ زمانه ان المشتري يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها باتلافه سامردي رزي خريد به بيع وفا وغله اين رز تردبك آمد بيش از آنك غله برد ارند بائع وسيم بازمي دهد هل يجبر المشتري على اخذه قال منهاج يجبر وقال عماد لا وقال بدر يجبر بشرط آنكه حصة گذشته از بر زيد هد واگر غله برحال بود وسال اول غله برداشت وغله سال دوم

(قوله مردى ملكي خريد الخ) اقول معناه رجل شرى ملكا بشرط ان رد الثمن عليه يرد المبيع له ولا يكون بينهما بيع ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا قيل ينفذ وقيل لا وعليه الفتوى (قوله بائع سيم بازمي دهد الخ) اقول يعني بعد ان خرجت الغلة آتى له بالثمن وطلب منه استرداد المبيع بغلته (قوله وقال بدر يجبر بشرط الخ) اقول يعني يجبر على اعطائه من الغلة بحساب ما مضى من المدة (قوله واگر غله برحال بود الخ) اقول معناه انه اذا دفع الغلة في السنة الاولى في المسئلة المذكورة ودخل في الثانية ثلثاها لا يجبر ايضا

اذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة هكذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح الاصل اذا قسم الوصي التركة وعزل لكل واحد نصيبه هنا اربع مسائل احداها أن تكون الورثة كلهم صغارا ليس فيهم كبير فقسم الوصي وعزل حصة كل واحد منهم فانه لا تجوز هذه القسمة حتى لو هلك نصيب أحدهم بعد القسمة فانه يهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة لان الوصي تولى القسمة من الجانبين وانه لا يجوز لان القسمة فيها معنى البيع والشراء فيعتبر بالشراء ولو اشترى مال أحد الصغيرين للصغير الآخر لا يجوز لانه ولي الشراء من الجانبين والاب لو فعل ذلك يجوز على ما قررنا والحيلة في ذلك ما بينا انه يبيع الوصي حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل اذا كان الوارث اثنين ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه هذا اذا كان الصغار اثنين وهما الوارث لا غير أما اذا كان الوارث ثلاثة وهم صغار فالحيلة أحد الامرين اما ان يبيع حصة الصغيرين من رجل مشاعا ولا يبيع

حصة الثالث ثم يقاسم حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه من المشترى و يكون جائزا

لان القسمة جرت بين اثنين فى حصة الصغير الذى لم يبع وهما المشترى والوصى ثم يشترى حصة كل واحد من الصغيرين مفرزا ولا يكفيه ان يبيع حصة واحد من الصغار ثم يقاسم لان القسمة فيما بين الصغيرين انما يتولاها الوصى لا غير وانه لا يجوز والوجه الآخر من الحيلة ان يبيع جميع التركة من رجل ثم يشترى حصة كل واحد من الصغار مفرزا من المشترى والمسئلة الثانية ان تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب وفى هذه الصورة لا تجوز قسمته ايضا لان الكبار اذا كانوا غيبا فله ولاية القسمة على الكبار فى العروض كما كان له ولاية البيع واذا كان له ولاية القسمة فى العروض على الكبار صار كان الكل صغارا واذا كان الكل صغارا فقاسم لم يجز لانه تولى القسمة من الجانبين فكذا هذا واما قسمته فى العقار فباطلة على الكبار لانه لا يلى بيع العقار على الكبار حال غيبتهم فكذا لا يلى القسمة والثالثة اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور ودفع اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب واحد من الصغار جاز لان القسمة لم تجز

تزديك امد والباقى بحاله اجاب عماد لا يجبرا كر ارسال دوم ثاني سنة كذا سنة بود واجاب كما اجاب فى المسئلة الاولى وار غلة برحال باشد وميبيع مستغل بود يا خانه بود هى كاه كه بود تواندكه سهم دهد اجابوا جميعا تواند وهو المختار (ختم) لو فسخ البيع الجائز بعد مضى بعض السنة قيل للمشترى ان يأخذ من الغلة بالحصة فيقسم الغلة على اثنى عشر جزءا فيأخذ حصة ما مضى سواء ظهرت الغلة اولا وقيل لو ظهرت الغلة عند الفسخ فالحكم كما قيل والا فلا تنقسم الغلة لانها اذا لم تظهر ففى اى شئ يبقى حقه قال وقال والدى رحمه الله تعالى يبقى العقد فى قدره ظهرت الغلة اولا اذ التفصيل يضر بالشراء لانه لو شرى فى الخريف وقضى الثمن فى الربيع يفوت حقه اصلا قيل له چون رز تمام كرفته باشد عقد حكومة باقى بايد قال يقضى قال نقد ان جنان داريم له قام بود فروشيدان وقت كو سال بكذرد ومعامله سود قيل له ميوه هنوز بدليل بنامده بود وعقد بروى بنوده چرا تواند طلب كردن قال جواب رفت كه من عقد وابقدسان دره الباقى دارم از براى نظر انسان قيل لهوا كر سال غلة برده باشد وا كنون درميان سال فسخ كنيد حكم همين بود اجاب بود فسد بائع سيم بازى دهد بيش آزانك مشترى غلة برداره هل يجبر على الاقالة ام لا قال لا با بك غلة برند ارند (فصح) سئل عماد و بدر و منهاج خريده بيع وفاء مرديس از اقالة بيع اين بيع ميراث سده يانى اجابوا ان ورثته يقومون مقامه فى احكام الوفاء واما قولهم خريده بيع وفاء محدود رازيد بكرى فروخت بيع بات بانه بيع وفاء يا تحسيد اين تصرفات نافذ باشد يانى اجابوا جميعا نى وسكر انبائى بيع وفاء بادو خداتش با آفة سماوى به هلاك شد قيمة هالك بر دخيرة را جبر كسد بر اقالت يانى اجاب عماد يجبر البائع خواد دبكر بين مانه خواهد غرضه بكير دو بعضه واجابا يجبره على الاقالة ولا يضمن واما قولهم ان المشترى لو اتلف البناء او الشجر هل يضمن قال عماد ضمن وقال بدر لا (فتم) سئل مولانا لو انتقص المبيع فى يد المشترى شراء جائزا ما حكمه اجاب يخير البائع اخذه بجميع الثمن او تركه وقال بعضهم له ان يمسك حصة النقصان من الثمن بالغا الثمن ما بلغ ويسترد ان زاد قيمة النقصان على الثمن وقال مولانا لا يكاد يصح هذا لان هذا للنظر ولا نظر فى هذا البتة (صح) فتوى ائمة زماننا ان حكمه حكم الرهن فتسقط حصة النقصان من مال الوفاء بان يقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فيسقط الهالك لا الباقى كما فى الرهن وكذا لو اتلف المشترى حصة نقصان بنائه او شجره يضمن

(قوله واكر غلة برحال باشد الخ) اقول معناه لو جاء بالثمن قبل استواء غلة الكرم او كان المبيع دارا فالبائع يقدر على اخذه متى دفع له الثمن فى جوابهم جميعا اه وهذا التفصيل انما يكون على غير مذهب القائل بانه رهن فى جميع احكامه تامل والله تعالى اعلم (قوله ويسترد) اقول اى البائع المبيع مجانا اى بغير شئ قال فى البزازية فى هذه المسئلة وان زاد على الثمن استرد المبيع مجانا

بين الصغير والصغير حتى يكون الوصى متوليا القسمة من

قيمته

قيمته كرتهن وسئل (شين) خانه رهن راناودان بتهادو باين سبب ديوارافتاد وضمان نقصان برمرتهن باشد يانى أجاب فى وما قوله أكر بيع جائز بوزه باشد والمسألة بحالها مشترى ضامن نقصان شد يانى أجاب فى سئل عمادو منهاج وبدور حنر بده بوفا خصم بود در دعوى تغيب بائع يانى أجاب بدر بود وأجاب انى حضرة بائع يانى أجاب ويشترط حضرة البائع عند كثير من المشايخ (فضح) خراج المبيع جائزا على البائع م فاوذكاة مال الوفاء على البائع لانه مالكه بقبضه وعلى المشترى أيضا لانه يعده مالا موضوعا له عند البائع أو دينا له عليه وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد اذ الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ كذا (شين) وسئل باع داره جائزا فاستأجره من مشتريه قبل قبضه وسكنه هل يجب أجر المثل أجاب لا لانه لو شرى قنا فأجره من بائعه قبل قبضه لم يجب الاجر واذا كان فى البيع البات كذلك فما ظنك فى البيع الجائز ولو اختلفا فى كون الاجارة قبل القبض قيل ينبغى بان يكون القول للمشترى لانه يدعى صحة العقد والآخر يدعى الفساد فالقول لمن يدعى صحته هكذا قيل غير ان القن منقول وبيعه قبل قبضه لم يجز فكذا اجارته (فضح) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جائز قبل قبضه وكذا اجارته (ط) لم تجز اجارته فى الاصح وبه يفتى اذ المبيع فى الاجارة هى المنفعة وهى فى حكم المنقول (فصلث) طعن فيه بانه لو آجر المستأجر قبل قبضه يجوز ولو كان كما قال لم يجز (فشين) شرا داره جائزا وقبضه فآجره من بائعه مدة معلومة وسلمه الى بائعه فدفع البائع مال الوفاء الى المشترى قبل مضى مدة الاجارة تنفسخ الاجارة (فنفر) على قول من جعل بيع الوفاء فاسدا لو قبضه وآجره من غيره فله الاجرة لانه لو غصب وآجره فله الاجرة فهذا أولى ولو آجره من مالكه لم يجز اذ الرد على مالكه يجب عليه وقد رد عليه والحكم فى البيع الفاسد ان المستحق بجهة لا يقع الا عن تلك الجهة وان أوقعه الموقع

(قوله خانه رهن) الخ اقول أى اذا لم يضع له ميزابا فانهدم بسبب ذلك لا يضمن سواء كان رهنا أو بيعا جائزا (قوله خر بده بوفا الخ) اقول معناه هل ينتصب المشترى خصما للمدعى الملك فى غيبة البائع ام لا أجاب بدر نعم واجابه عماد ومنهاج لا يكون خصما اه (قوله لو شرى قنا فآجره من بائعه الخ) وفى البزازية وان اجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر ومن اجازه جوز الاجارة من البائع وغيره واوجب الاجرة وان اجره من البائع قبل القبض اجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما الواجر عبدا اشتراه قبل القبض انه لا تجب الاجرة وهذا فى البات فما ظنك فى الجائز اه (قوله اذ المبيع فى الاجارة هى المنفعة الخ) اقول قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى البحر الرائق ان المقصود فى الاجارة المنفع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه كلامه

الجانبين وانما جرت القسمة بين الكبار والصغار فتكون هذه قسمة جرت بين اثنين والرابعة اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل فاسدة لان القسمة بين الكبار والصغار وان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين الصغار وجدت من الواحد فلم تجز القسمة فى حق الصغار واذا لم تجز فى حق الصغار لا تجوز فى حق الكبار لان من حكم القسمة انها متى جازت تميز حق بعض الشركاء عن البعض ولم يوجد ذلك فى هذه القسمة واما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار جملة غير مفروزة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والوصى والقسمة بين الصغار لا تجوز لان الوصى تولى القسمة من الجانبين ففسدت الثانية وبقيت الاولى صحيحة وذكر فى الذخيرة وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غائب فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى جازت قسمته فى العقار والعروض وعلى قولهما تجوز فى العقار ولا تجوز فى العروض كما فى البيع واذا قسم الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الآخر نصيب البعض لا يجوز عند الكل واذا غاب أحدهما فقاسم الآخر الورثة لا يجوز

بجهة أخرى وهذا على القول بفساده وأما على قول من أجازه فتصح الاجارة من البائع وغيره فله اجرته وغلة الكرم على ما شرطا ولو مضى بعض المدة فأدى البائع ثمنه يجبر المشترى على قبض ثمنه والوفاء بما شرط ويجب الاجر بحصة ما مضى من المدة وللمشترى نقض البيع في كل حال اذ العقد غير لازم فلكل منهما نقضه ولو شرى كرما على أن يكون له من ثمره نصفه أو ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فللمشترى على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر أصلا ليس له ان يأخذ من البائع شيأ ولو مضى بعض السنة كذا فيه وقدم ان فيه خلافا وفيه لو ادركت الغلة وأخذها المشترى ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تتم السنة من وقت البيع الا اذا أراد ان يأخذ منه نصيب ما مضى و يترك عليه نصيب ما بقى من المدة فله ذلك ولو ترك الغلة على البائع فله أخذ حقه ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشترى (فك) لان بيع المعاملة و بيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حق الشفعة وان كان في يد المرتهن * واقعة كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعا جائزا ثم باعه من آخر باتا حتى توقف على اجازة شريكه المشترى وفاء هل لشريكه حق الشفعة أجاب جل المفتيين في بلدتنا ان له الشفعة وأجبت ليس له ذلك بعدما ألحقت في الفتوى وأجازه شريكه فانه لا بد من هذا الالحاق ليصير مسئلة فانه لا شفعة في البيع الموقوف الا بعد النفاذ واعترض بعضهم بانه عليك ان توافقهم في الجواب بان لا تتعرض للاجازة وكتبت باشدجون بيع لازم شود اجازت مشترى ببيع وفاء بطاري و بكرمان قضى البائع مال الوفاء قلت له من هذا جاء الغلط فان المبيع وفاء اذا باعه البائع باتا حتى توقف على اجازة المشترى وفاء فقضى البائع ثمن مشترى الوفاء وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن لا يصير البيع الموقوف جائزا الا انه انعقد موقوفا على اجازة المشترى فلا يجوز الا باجازته وهذه احدى ما يخالف فيه البيع الجائز الرهن أقول هذا يصح على قول من جعل الوفا فاسدا وأما على قول من جعله رهنا وقوله لانه انعقد موقوفا الخ يقتضى أن لا يجوز بيع الرهن الا باجازة الراهن لا بقضاء الدين وليس كذلك قال ثم عثرت على الرواية ثم روت بموافقة فكرى قول السلف (قت) مشغول خريده بيع جائز رضا داده است واجازت كرد دورشفعه است باطل شود باقى أجاب شود بخلاف المستأجر كه اجازت كند بيع را اجازت باطل في شود لان له ملك المنفعة وللآخر ملك الرقبة (فشين) باع أرضا بيعا جائزا وفيه زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه الى

(قوله واما على قول من اجازه الخ) اقول وعلى قول من جعله رهنا لو أجره من البائع لا تلزمه الاجرة ولو اجره من غيره بغير اذنه كان كاجارة المغصوب وفيه الاجرة للآجر ويملكه ملكا خبيثا فيجب عليه التصدق به وان أجره باذنه يجب ان يبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن كما في حقيقة الرهن تأمل (قوله شود) أقول اي يبطل البيع والشفعة معناه باع المرهون فأخذ بالشفعة

واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شئ فقاسم عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شئ كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شئ فاما اذا جعله وصيا في النفقة او حفظ شئ بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض اليه القاضي أمرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب اذا اوصى اليه في نوع يصير وصيا في الانواع كلها والقاضي لو جعله وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها * المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ البالغ او الحاضر نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الصغير والغائب حتى لو هلك ما بقى قبل ان يصل الى الغائب كان الهلاك عليهما حكى ذلك عن كتاب القسمة دذه الجملة مذكورة في قسمة الذخيرة البرهانية ذكر في وصايا المنتقى ترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا وترك ألف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وليس بوصي قال هو متطوع ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او ألبسه الثوب فلبسه اليتيم استحسن على ان لا يكون على الكبير ضمان في شئ من ذلك لم يذكر في الاصل الوارث الكبير اذا انفق على الصغير

المشترى

المشترى فتفاسخا البيع فللبائع ان يمسك قدر قيمة الزرع من الثمن لو كان الثمن من جنس قيمة الزرع وان لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له أن يطالبه بقيمة الزرع ثم قال كذا أفتى والدى وجعل البيع فى الزرع فاسدا حيث أوجب القيمة ووجه الفساد انه صفقة فى صفقة ثم قال افاد وقال ان البيع فى الزرع والثمر يكون بيعا نافذا باتا وله أن يمسك حصة قيمة الزرع من الثمر وليس للمشترى طلب ذلك القدر وسئل (شين) عن قوائم تقطع من خلاف هل تدخل فى البيع الجائز بلا ذكر أجاب لا تدخل لانها كثمر ولو حدثت بعد الشراء فهى للمشترى قيل له فلو امتنع المشترى أن يصرف شيأ من ذلك الى الكرم هل يجبر على صرفه أجاب يجبر على صرفه فيه قدرا متعارفا لانه وان كان كثمر الا انه انما يصرف اليه الفاضل عرفا وهذا فى قوائم لم تكن موجودة وقت البيع أما الموجود وقته وذكرها البائع فى المبيع فلا يجبر على الصرف اليه لانه صار ملكه حيث صار له قسط من الثمن فلو صرف فيه منها فله أن يرفعه عند الفسخ فلو باع كرما وروى ذفالك كشت كه هر سال بدرو وند لا يدخل الذفالك بلا ذكر لانه كثمر قال (شين) باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشترى جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشترى ولو شراه جائزا فآجره من غيره ثم البائع باعه من غيره فى أول الشهر مثلا والمشترى جائزا اجازه فى نصف الشهر فآجره نصف الشهر للمشترى جائزا واصله ان الفسخ اذا كان من المشترى فى شراء الوفاء لم يكن عذرا ولا يظهر فى حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كبيع والبيع ليس بعذر ولو لم يكن على البائع دين وهنا المشترى غير مضطر فى اجازة هذا البيع فبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشترى كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقى من المدة بعد الاجارة تكون للمشترى شراء جائزا لو فسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر فى حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة فان اجر عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانها لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشترى البائع بثمنه تدفع يجب أن لا ينفسخ البيع فى حق المستأجر اذ له أن يمتنع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر ولو باعه جائزا ثم باعه منه باتا ثم تفاسخا البات لم يعد الجائز لان تفاسخهما كبيع جديد حتى لو كان فسخا مطلقا فى حق الكل لعاد الجائز ولو باعه جائزا ثم باعه من غيره باتا حتى توقف على اجازة المشترى جائزا فقضى ثمنه او تفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجديد البيع بخلاف الرهن فان الراهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضى الدين او ابرأه المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتا وقال المشترى به جائزا بعته باتا وهذا ثمنك خذه فاخذه فهو اجازة ولا يحتاج لتجديد والبيع الجائز ينفسخ بالتخلية بين المشترى وبين ثمنه بلا قبض ولو أبى المشترى عن قبض ثمنه هل يجبر وهل ينفسخ بلا قبول أجاب لا ولو قبل بعض الثمن ينفسخ بحصته والمشترى شراء جائزا لو قال للبائع زبين تبومانده ام خواه كردكن وخواه بفروش تو ازمان وازم لا ينفسخ البيع ودر بيع جائز خوانده يا بائع كفت كه بس شش ماه فسخ كرديم درست باشد يا نى اجاب فى وسئل

من التركة يضمن نصف ماله قبل القسمة لا ما بقى وقت القسمة

يعنى ما انفق على الصغير من مال مشترك يضمن وان انفق على الصغير مما ترك اثنين كبير وصغير فصرف الكبير بعض التركة الى حوائج الصغير يضمن لانه لا ولاية له فى التصرف بدون اذن القاضى فى باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين وفى وصايا شرح الطحاوى أحد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك فى يده من غير جناية او جناية فان كان على الميت دين او فى الورثة صغير لا يضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين اذا ادعى أحد المتقاسمين دينا فى التركة بعد القسمة صح دعواه لانه لا تناقض لان الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لا يسمع دعواه للتناقض فان الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا ولو ادعى أحدهم وصية لابنه الصغير بالثلث بعد القسمة لا تصح دعواه لما بينا ولانه ساع فى نقض ما تم من جهته وهو القسمة لكن لا يبطل حق الصغير لانه ليس له ولاية الابطال فيطلبه الابن بعد البلوغ وهذا بخلاف ما اذا ورث ثلاثة دارا ومات أحدهم عن ابن فاقتسموها ثم ادعى الابن انه اشترى نصيب

أبيه فى حياته ونقد الثمن وأقام البينة يجوز ولا تبطل

رح باعه جائزا ثم باعه من غيره باتا فدفع المشتري باتا مال الوفاء الى مشتريه جائزا هل للبائع ان يطلبه منه ويقول له دفعته اليه بغير امري اجاب لا هذا ولو لم يؤد الثمن الى البائع اما لو اداه ثم قضى مال الوفاء بلا امر البائع ليسلم له المبيع هل له أن يرجع به على البائع قال بعضهم ينبغي أن يكون متبرعا فلا يرجع بخلاف معير الرهن اذا الرهن ثمة وردعلى ملكه فاضطر في استخلاص ملكه ولا كذلك ههنا (ذ) المؤجر باع المستاجر من اجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستاجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا فلا لانه مضطر في الاداء لتخلص ملكه كمعير الرهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضي مال الاجارة فيسلم للمشتري ملكه (عده) باعه باذن المستاجر فادى المشتري مال الاجارة الى مستاجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء ثم باعه من غيره باتا فباعه المشتري باتا بعده اوكان ما جاز المشتري شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه ولو باعه جائزا ثم من غيره باتا ثم باعه من آخر فاجيز ما أجاز المشتري شراء جائزا نفذ كما في الرهن ولو وجد البائع المشتري شراء جائزا في بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ فله ذلك كما في الرهن لو كان له حمل ومؤنة واخذه في بلد آخر فله أن يطالبه بدينه ولو باع ارض غيره جائزا فلو باعه له فهو كوكيل ولو باعه بامره لنفسه وصرف الثمن الى مصلحة نفسه فهو كمستعير ولو جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بان لم يكن تبعا للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد في العقار اجاب لا يفسد في العقار ويبقى بيعا جائزا وهذا اشارة الى أن البيع الجائز لم يجز في المنقول وقيل الوصي يملك بيع عقار الصبي بيعا جائزا وقيل لا يملكه والشرط في البيع الجائز صريحا يفسد العقد فالمشتري لو باعه من غيره هل يجوز أجاب يكون كما لو باع المشتري من المكره على معنى ان للبائع حق الفسخ وكذا لو لم يكن الشرط في البيع صريحا وكان الشرط لاحقا وكذلك عند ح ر ح على قياس قوله لانه عنده يلتحق باصل العقد قيل له ولو قال بعتك جائزا او بيع الوفاء هل يفسد أجاب لا وهو جنسه ولو باعه جائزا واحال بثمنه لغيره على المشتري فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقي لو كانت الحوالة مطلقة لا لو مقيدة وله ان يرجع على بائعه لادائه بامره وهل له أن يرجع على المحتال بما ادى في الجامع اشارة الى ان له ذلك وسئل در بيع جائز يكي ضامن شد ضمان مضاف كه آكر بيع را فسخ كند خواهد ان بائع خواهد ثمن را وخوهد از كفيل قبول كردن كفالة بدين وجه اجازت بيع باشد يا نى اجاب باشد اكر ضمان شرط كرده باشد در عقد والا في سئل در بيع جائز باين لفظ كفالة كرد كه هركاه كه مطالبة متوجه شود ثمن بده را اختيار بود در

(قوله لم يجز في المنقول) اقول وفي النوازل جوازا لوفاء في المنقول ايضا بزازية بعد ان ذكر ما ذكره هنا تامل

سواء كان حقه اووارثا فلم يكن ساعيا في نقض ما تم في قسمة القسمة لان القسمة قد تمت برضاه الهداية ذكر في قسمة المنتقط أهل قرية غرمهم السلطان ان كانت الغرامه لتحصين أموالهم قسم على قدر املاكهم وان كان لتحصين الرؤس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل النساء والصبيان وفي فوائد أبي حفص الكبير البخاري رحمه الله تعالى سئل عن رجل مات غائبا من بلده وترك مالا وترك بنين و بنات صغارا وكبارا يريدون القسمة وهم غيب اوصياء الميت قال لا يستطيعون القسمة الا أن يأتوا القاضي فينصب للصغار وصيا فاذا نصب لهم وصيا قسموا وان كان الكبار غيبا والحضور يريدون القسمة لا يستطيعون حتى يأتوا القاضي فينصب للصغار وصيا وللكبار الغيب وكيلا فاذا فعلوا ذلك قسموا وفي الفتاوى صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي ثم ادعى انه غير بالغ فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ وبهذه المسئلة يتبين ان بعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله في قسمة فتاوى الفضلي وقد ذكرناه في الطلاق والبيوع وفي قسمة فتاوى أئمة سمرقند في رجل مات وترك امرأته بها حبل وارادوا قسمة التر كة هذا على وجوه اما

ان تكون الولادة قريبة اولم تكن ففي الوجه الاول يتشطر

تتم القسمة عن علم وفي الوجه الثاني لالان فيه تاخيرا ومتى قسم اى قدر يوقف قال ابوحنيفة رحمه الله يوقف للحمل نصيب اربعة بنين وقال محمد رحمه الله يوقف ميراث ابنين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى وفي قسمة المنتقى دار بين ورثة صغار وكبار فاقتسموا بغير اذن القاضي ولا وصي ثم باع الكبار حصتهم وحصة الصغير معه ثم رفع الى القاضي فابطل البيع ثم كبر الصغير فاجاز تلك القسمة لاتجوز من قبل ان ابطال القاضي بيع الكبير ابطال للقسمة وذكر في وصايا النوازل نصير عن بشر بن الوليد فيمن ترك ورثة صغارا وكبارا ايسع للكبار ان ياكلوا وتقبل هديتهم وعن عيسى ابن ابان اذا مات وترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا للكبير ان ياكل من المال بقدر نصيبه مما يكال ويوزن ويسكن الدار وان كان للميت اشياء كثيرة لا يسعه ان يذبح شيئا الا باكل وعن بشر بن الوليد لو كان عليه دين الف درهم وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل ويطأ الجارية اذا كان في غيره وفاء بالدين قال نعم ومارأيت احدا يمنع من ذلك في وصايا النوازل

مطالبة درست بوذ باني اجاب بوذ وسئل كفل بمال فباع الغريم من المكفول له بيعا جائزا بذلك المال هل يبرأ الكفيل اجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل تعود الكفالة اجاب لا وهذا يدل على ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع مادام بيع الوفاء باقيا ولو باعه جائزا ثم باعه من غيره جائزا باجازة المشتري الاول ثم المشتري الثاني قال اخاف ان يدعي حق على البائع فضمن المشتري الاول لايصح الا اذا كان الضمان مضافا الى مابعد الفسخ كما في الاجنبي (قص) الكفالة بمال الوفاء تصح مضافا لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال (عده) سئل يكي خانه خريد از يكي بوفاء وبدل اجارة كردند بعد از قبض ويكي مال وفاء را كفيل بشد مضافا الى الفسخ بدل اجارة راني بعض از ين مال بائع بمشتري داد كفيل مي كريد كه اين از بهاوي است ومشتري مي كريد از اجارت دار واست وعقد فسخ شده است ومال واجب شده قول قول كه بود اجاب يرجع الى البائع ولو تعذر بان غاب او مات فالقول للطالب والاخذ ولو ادعى شراء جائزا وذو اليد شراء باتا من واحد وادعى سبق بيع الوفاء فصالح المشتري بيات على بدل ايجوز قال لو صالح من انكار ينبغي ان يجوز ويلزم لانه يمكن تصحيحه لان ذا اليد يدفعه لدفع اليمين وهو يقبضه على ظن انه يقضي دين غيره بلا امره ولو صالح على اقرار ينبغي ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على مال نفسه يصير كرشوة لاجازة البيع ولو شرط ان يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البائع يصير هذا وعدا فلا يلزم (قش) شراه ودفع ثمنه فقال له غيره قباله اين مبيع بنام منست فادفع الى مالا لادفع القبالة اليك ففعل لم يتمكن من استرداد مادفع لانه يصير مشتريا بالكاغد منه او يصير مصالحا معه بهذا المال من حق او ملك كان له في المبيع وايا كان صح الدفع ثم باعه جائزا ولم يقبض ثمنه بائع كواند كه في حضور مشتري اين بيع رافسخ كنند وفي رضا مشتري يكي ديكر فرد وشد اجاب في (شين) خانه دعوى كرد كه از فلان خريدم همه به بيع جائز وان كين مرد وبرهن وذو اليد دفع مي كويد كه من بيش از تو از همان كس خريدم همه به بيع جائز وبرهن ووارث ميت دعوى خانه مي كند وبيع جائز ذي اليد را منكر است هل يكلف ذو اليد اعادة البينة على البيع الجائز او يكتفي ببينة اقامها عند دعوى المدعي الاخير اجاب يكلف ان كان القاضي دفع دعوى المدعي لانه لم يجعل المشتري شراء جائزا خصما (نم) باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل واماقوله يكي دعوى اين خانه مي كند بملكيت وخريده درخانه است ووارث برجاي براين وكيل كواه مي ارد كه خانه دردست من تسليم كن مدعي را براين وكيل ولايت دعوى باشد يا ني اجاب ني چون ذو اليد وي نباشد ولا تسمع بينته (فم) باعه جائزا ولم يقبض ثمنه حتى مضى بعض المدة هل للبائع حبس شيء من الغلة بقدر ماله يأخذ الثمن لم يكتب جوابه (قصي) باعه جائزا واحتاج الى العمارة ففعل بامر القاضي على ان يرجع له الرجوع * واقعة باعه كرمه وفاء حتى استحق المشتري كل غلته ثم بعد البيع شرطا ان يكون

(في مسائل الشفعة) قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل الصغير والكبير

والحمل في استحقاق الشفعة للصغير والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له الا ان يكون ابوه قد مات قبل البيع وورث الحمل فحينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح او طلب الشفعة فيهما كان اولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك ان يقول طلبتهما الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة اذا سلم الاب أو الوصي ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان يأخذ بالشفعة وتسليم الاب والوصي

للمشتري ربع الغلة أو نحوه يأخذ كل الغلة أو ما شرطاه بعد البيع ينبغي أن يكون له المشروط خصوصا على قول ح رح ان الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عنده فكأنه شرطا وقت العقد عنده والمتبايعان وفاء اكر مال وفاء وامقدار كي صلح كنند قبل التفاسخ ينبغي أن لا يصح هذا الصلح اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا قبله فلا دين على البائع فلم يجز الصلح وأما على قول من يجعل بيع الوفاء رهنا فلا شك انه يصح الصلح ولضمان (شين) بادعيا اثر او بدل اجازه كردند بانكه معهود است حكم بيع الوفاء في هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولم يجز للمشتري أن ينتفع بهذا المبيع كرهن لان اقدامهما على الاجارة بعد البيع دليل على انهما أراداه الرهن لا البيع باع أرضه وفاء فزرعه المشتري ثم أدى البائع مال الوفاء الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل يجبر المشتري على تفريغ الارض او يترك في يده بأجر مثله اجاب بعضهم بانه لو ادى البائع ثمنه بطلب المشتري يجبر على تفريغه لا لو أداه بلا طلبه بل يترك في يده بأجر مثله ولو قيل انه يترك في يده بأجر مثله في الوجهين فله وجه (ذ) استأجر أرضا فزرعه ثم تفاسخا والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر بأجر مثله الى حصاده أم يؤمر بقلعه قيل لا يترك اذ المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث قدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق الزراع وقد رضي الزراع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفي هذا الفصل ايضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الا أن يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعة بخلاف الزرع فانه يترك بأجر مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس ولو استأجر ارضا فزرع ثم شراه هو وآخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع الى حصاده بأجر مثل نصف الارض لشريكه باع كرمه وفاء فمضى مدة فتقاسخا قبل تمام المدة ثم اثمر هل للمشتري من الثمر حصة الماضي قدمر فيه الخلاف ثم على قول من يقول بان للمشتري حصة من الغلة وان لم يخرج لو صالح البائع المشتري عما يخصه من الثمر بعد الفسخ قبل ان يثمر او بعدما اثمر ولكن لم تصر له قيمة هل يصح هذا الصلح اجاب أئمة زماننا وان لم ينص على جوابهم انه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر وفي (مي) ما يدل على انه يجوز وصورته اوصى له بغلة نخله كذا سنة والنخل يخرج من ثلثه وليس فيه ثمر فصالح الموصى له الورثة من نصيبه على دراهم وقبضها الدراهم المعلقة وابرأهم منها ولم يثمر النخل تلك السنين او اثمرا كثر مما اعطوه بطل الصلح قياسا اذ الغلة مجهولة لا يعلم اتكون أم لا ولكني استحسن ان اجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال كذا (صل) وفي (قد) در بيع وتوكيل اكر بائع خريده

(قوله يأخذ كل الغلة الخ) اقول حرف الاستفهام فيه محذوف يعني أيأخذ كل الغلة أو ما شرطاه والجواب ينبغي الخ

باكريد

را كويد بيعت باز كير كه خريج نشده مشتري را الزام تواند كردن بهم كرفتن يا في اجاب في چون زياده از يك ماه كذشته باشد اكر كم از يك ماه بود تواند الزام كردن زيرا كه بيع حالي مطلق افياده است بحق غلة بردني و كيل انكاه و كيل ذكر دي نكه غلة برداردتي له چون غلة برداشت اين محدود در دست دني بحكم ماند قال بحكم رهن تا سيم اويد هدو في نصرف دريك حال حكم بيع فاسد داردتا چون سيم بدهد بيع فسخ كنند در يك حال حكم بيع جائز وارد در حق انزال و در حق انكه بائع درختان في تواند او كندن و در يك حال حكم رهن دارد تا بائع تصرف في تواند كردن بي رضا مشتري و در همين صورة بيع وتو كيل اكر مشتري را حاجت شود بفروختن اين محدود تواند فروختن يا في قيل تواند لانه بيع فاسد كذا في الكتاب وقيل لا لانه رهن من وجه واكر از درختان اين زرد رعمارة همين زرنكار برده باشد لا يضمن * واقعة باعه جائز افغصبه آخر من المشتري وعجز المشتري من أخذه هل للمشتري اخذه بائعه بثمنه قبل فسخ البيع واسترداد المبيع فعلى قياس غصب الرهن ينبغي أن لا يكون له طلب ثمنه بل اولى لما مر ان مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع مادام المبيع قائما (قد شين مط) لو غصب الرهن ليس للمرتهن ان يطلب دينه من الراهن (من) وضع الرهن عند عدل فغاب العدل واودعه من في عياله فللمرتهن أخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل لو كان المودع مقرا بالايداع وان لم يعلم انه للراهن ولو ادعى ذو اليد انه ليس للمرتهن أخذ دينه من الراهن لانه بانكاره توى * واقعة زرفي خريده به بيع وفاء بصد دينار وخريده بناء و شجرا اين زرد اتلف كرد بلا امر بائعه وقيمة متلف دوروز اتلاف صد دينار است اين قيمة بان صد دينار مال وفاء كه در وقت بائع است مقاصه شود و بيع فسخ شود يا في اجاب قد مر ان الدينين لو تجانسا تقع المقاصة اقول قوله فسخ شود يا في يدل على ان الكلام فيما قبل الفسخ وقد مر ان مال الوفاء لا يثبت في ذمة البائع مالم فسخ (ذ) للمودع على رب الوديعة دين يجانسها لم تقع المقاصة مالم يجتمعا عليه و بعد ما اجتمع لا يصير قصاصا أيضا مالم يأخذها من أهله ولو كانت في يده لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لو كان قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وهذه المسئلة تدل على القصاص في الواقعة ولكن بين هذه المسئلة و بين مسالة الواقعة تفاوت لان في مسئلة الذخيرة الوديعة من جنس الدين وفي الواقعة القيمة ليست من جنس الدين لان قيمة المتلف ليست الدنانير على التعيين بل قد تكون دراهم أيضا فينبغي أن لا تقع المقاصة مالم يتقاصا (بد) دين لهما فاتلف أحدهما مال المديون حتى صار دينه قصاصا فللشر يكه ان يرجع عليه هذا يدل على ان الداين لو اتلف مال المديون حتى لزمه قيمته يصير قصاصا بدينه (فقط) له عليه مائة درهم لا بصرف وسلم وللمديون عليه مائة دينار قرض اوغصب لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دنانير و يبقى لرب الدين تسعون دينارا فعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة (فش) غصب منه دينارا وغصب رب الدينار نقرة

شفعة الصغير صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول قالوا يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذه المسالة في اول باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب وذكر الصدر الشهيد في واقعاته وشوش الجواب والجواب المشبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شراء الدار بغبن يسير بان كان قيمة الدار ثلاعشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وباخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منتفعا في حق الصغير فكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى كما في شراء الوصي شيا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع الشراء للصغير بمثل القيمة لا يكون

الغاصب فتقاصا يجوز ولو غصب ثوبه فتقاصا يجوز أيضا لان بيع الثوب بدراهم في الذمة يجوز ولو هلك الثوب وتقررت قيمته بينهما فتقاصا الدينار بقيمة الثوب يجوز وهذه المسألة تدل على ان رب الدين لو اتلف مال مديونه لا يصير قيمته قصاصا بدينه لو لم تكن القيمة من جنس دينه ما لم يتقاصا فالحاصل ان رب الدين لو اتلف مال مديونه فلو تجانسا يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا ولم يتجانسا لم يصر قصاصا ما لم يتقاصا (من) اختلف المتبايعان فقال المشترى شريته باتا وقال البائع بعته وفاء فالقول للبائع اذ المشترى يدعى زوال عينه عنه وهو ينكر فيصدق (جف) القول في هذه المسألة عندنا قول المشترى لو لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا كثيرا الا اذا ادعى تغير السعر (فد) تغير السعر هل يمنع أن يكون الحال حكما اجاب بعضهم نعم والنقصان الكثير هو ما يتغابن فيه الناس ويعتبر فيه يوم البيع اما مر ان تغير السعر يمنع أن يجعل الحال حكما (شين) ادعى البائع وفاء والمشترى باتا او عكسا فالقول لمدعى البات قال وكنت افتى في الابتداء ان القول لمدعى الوفاء وله وجه حسن الا ان اعتبار هكذا أجابوا فوافقتهم (تم) ملكى خريد بوفاء دبار بائع باجارة واد معلوم شد كه بيش ازين بكسى ديكر فروخته بوده است تجب الاجرة اولا اجاب لا لان قبض البائع مستحق بجهة أخرى فلا يقع من جهة الاجارة كما لو باعه فاسدا ثم استاجره لا تصح الاجارة لان قبض البائع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع عن الاجارة فالرواية في تلك المسألة تكون رواية في هذه المسألة باعه وفاء ثم باعه من آخر ديها بخريده أول داد لم يجز البيع الثانى دكر دتن اين بها رضا بناشد واقعة أقر في مرض موته انه كان باع في صحته كرمه من فلان الاجنبى بيعا جائزا وقبض ثمنه ولم يخرج الثمن من ثلث ماله هل يصح اقراره في كل الثمن بلا تصديق الورثة أجاب أكثر اهل الافتاء في زماننا وان لم يعتمد على جوابهم انه يصح اقراره وان لم يصدقوه وزعموا انه اقر المريض بدين الاجنبى فيصح

(قوله اختلف المتبايعان الخ) اقول فلو تعارضت بينتهما ذكر صاحب البحر أن البينة بينة مدعى الوفاء عللا له في التتارخانية بانه خلاف الظاهر في البياعات معنى والبينة لاثبات ما هو خلاف الظاهر وكذلك ذكر في الخانية قال فيها واذا ادعى احدهما بيع الوفاء لان بيع الوفاء اما ان يعتبر رهنا كما قال البعض او بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعى الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الآن في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع اه وكذا في كثير من الكتب فظاهره و بقوله هنا كنت أفتى الخ ان المعتمد في المذهب ان القول لمدعى البات منهما وان البينة بينة مدعى الوفاء منهما فاعلم ذلك وقد ذكر هذه المسألة في جواهر الفتاوى في الباب الرابع والسادس من البيوع والثالث من الدعوى وذكر فيها اختلافا كثيرا واختلاف فتوى و تصحيح ولكن عليك بما في الخانية فان قاضى خان من أهل التصحيح والترجيح والله تعالى الموفق

للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي ان يشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ فيقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب نصبا عن الصغير فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى الامام أبي الليث رحمه الله تعالى وفي الفتاوى عن الفقيه ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما عنه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب في الوصي أما الاب فياخذ ومن شدادا لوصي يشهد على طلب الشفعة ثم يترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة حتى يبلغ الصبي اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذى بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له ان ياخذها ذكر هذه الجملة شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى في باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدورى في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف رحمه الله تعالى فاما

من كل ماله على ما عليه ورواية القدوري وغيره واجيب انه لا يصح بلا تصديقهم وليس الامر كما زعم ابل هذا اقرار المريض باستيفاء دين ثبت له في مرضه كما لو اقر في مرضه ببيع بات ثم بقبض ثمنه يعتبر من ثلثه وهذا الماسبق في اثناء هذا المجموع من مسائل يدل على كل منها ان بيع الوفاء ليس برهن محض وان ثمن الوفاء ليس بدين محض في ذمة البائع ومنها انه لو كان دينا لكان المبيع رهنا فلا يملك المشتري منافعه ويملكها ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لانه يصير رهنا بلا دين وهو لا يجوز ومنها لو كفل بدين فشرى الطالب به عقار المديون وفاء تبطل الكفالة ثم لا تعود بفسخها بيع الوفاء ومنها انه لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخه أقول الرهن كذلك ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع أقول قد مر في أول الفصل انه لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام فعلى هذا لا يتم له التمسك بما ذكر قال لا يقال ينبغي ان يجوز اقراره في الكل بلا تصديق الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه اقر انه باعه في صحته وكل دين في صحته يجوز اقراره في مرضه باستيفائه من كل ماله لانا نقول ليس كذلك بل هو دين ثبت في مرضه فانهما لا يصدقان في الاسناد الى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت البيع في الحال لا فيما مضى واقعة ادعى شراءه باتا ثم ادعاه وفاء لا تسمع دعواه الثانية لانه لا يمكن توفيقه واقعة مشتري الوفاء كرب الارض ليزرعه فقبل زرعه اعطاه البائع ثمنه بلا طلب المشتري انفسخ البيع ولا يمكن البائع المشتري من الزراعة وهل يجب للمشتري أجر مثل البقر والعمل على البائع أولا فعلى قياس مسئلة الزراعة ينبغي أن يجب وقيل لو كان الارض معدا للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد في بلادنا فلو قيل بانه ليس للبائع منع المشتري من الزراعة اعتبارا باعارة ابر المشتري الارض سنة فادى اليه البائع ثمنه قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع لا يظهر هذا الفسخ في حق المستاجر والفرق انه ثمة تعلق بالمبيع حق غيرهما وهو المستاجر ولا كذلك هنا واقعة باعه وفاء وقبض ثمنه ثم باعه من آخر وفاء قبل الفسخ وقبض منه ثمنه أيضا ثم باعه من ثالث كذلك ثم قضى ثمن الاول والثاني لا الثالث حتى باعه من غيره باتا هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشتري بالوفاء ثالثا أم لا اجيبت نعم لانه لو باعه ثانيا او ثالثا باتا وقضى ثمن الاول لم يعد البات نافذا ما لم يجزه المشتري وفاء فما ظنك بالجائز

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

(قوله ومنها ان زكاة مال الوفاء تجب على البائع) أقول أي ولو كان دينا محضا لما وجب عليه

(الفصل التاسع عشر في مسائل الاجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض)

فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله تعالى ما تقول في رجل اشترى دارا لنفسه او باع داراله والصغير شفيعها فلم يطلب الوصي الشفعة قال اليتيم على شفعته اذا بلغ وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال أما في قياس قول ابي حنيفة فلا شفعة للصغير وأما في الوصي فهو على شفعته ويجب ان يكون الجواب في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شراء الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن فيه كان له الشفعة اذا بلغ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في باب تسليم الشفعة رجل اشترى دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح ويبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي ح واحدى

الله لان الوصي لو اشترى من مال نفسه شيئا الصغير والصغير

الروايتين عن ابي يوسف وجههما فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فكان الوصي متمكنا من الاخذ وكان سكوته مبطلا لشفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته تسليما ولو كان الوصي باع الدار و باقي المسئلة بحاله فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب اذا قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريته بخمسمائة فصدقه فانه لا يصدق و يأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشراء بخمسمائة هذه الجملة في شفعة الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى اذا ثبتت له الشفعة ولم يعلم فارسل اليه المشتري رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا فسكت ولم يطلب كان تسليما وان اخبره فضولي من تلقاء نفسه فسكت ولم يطلب كانت المسئلة على الاختلاف المعروف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بشرط العدد او العدالة وعندهما الا ورايت في شفعة المنتقى اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب فالاختلاف في صفة المخبر والخبر كالاختلاف فيما اذا اخبر المولى بجناية عبده فاعتقه وفي شفعة الهداية واذا

(فصط) استاجره ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا وقبل الاجير ومضت مدة فظهر ان السكين لغير المستاجر ينبغي أن لا يجب اجر ما مضى لانه لما استحق السكين تبين ان المستاجر غاصب والاجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه والاجارة على عمل يجب عليه لم تجز كما لو استاجر المشتري بائعه ليحفظ له المبيع قبل قبضه فانه لم يجز وكذا لو استاجر الراهن مرتهنه لحفظ رهنه لم يجز اذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استاجر المستعير او المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه وقال بعضهم لو علم الاجير ان السكين مغصوب فالحكم كما مر وأما لو لم يعلم وقت الاجارة انه غصب يجب الاجر (فشين) غصب عينا واستاجر من يحفظه يجب الاجر (م) هذا يشكل بما مر في تعليل عدم وجوب الاجر من تقرر الغصب ولان للمالك ان يضمنه والاجر مع الضمان لا يجتمعان (صح) يتخالج في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان لو احد وههنا المستحق للاجر غير المستحق للضمان اقول اذا ضمن ملكه مستندا الى وقت قبضه فلا اجر عن حفظ ملكه فلا وجه لما ذكره (صح) وفي (فصط) غصب دابة واجرها من رجل يلزمه الاجر وان كان المستاجر غاصب الغاصب اذ الاجر انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد فيجب الاجر وأما في مسألة السكين فالاجر انما يجب للحفظ وهو يجب عليه فلا يجب الاجر كذا (فصط) وقيل يمكن ان يقال في مسألة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر وان ظهر ان العين لم تكن ملك المستقرض كما اجاب (شين) مطلقا وخصوصا لو لم يعلم المقرض به كما اجاب بعضهم على ما مر لهذه العلة التي ذكرها (صط) في مسئلة غصب الدابة واجارتها اذ الاجرة المعهودة انما تجب في مقابلة منفعة القرض معنى الا يرى انهم لا يقدمون على مثل هذا الاستئجار من غير سابقة القرض والمعهود كالمشروط خصوصا فيما هو عقد نظري يراعى فيه نظر الجانبين وما ذكرناه واحدى الشبهات في حل بدل الاجارة المرسومة وان افتوا بحلها (ذي) بل اجارة معهودة حلال وطيبة (فشين) غصبه او استعاره فاستاجر غيره ليحفظه ثم ان المالك استاجر هذا المستاجر أيضا لحفظ هذا العين تصح الاجارة الثانية و تنفسخ الاولى فيصير مستردا (فصط) هلك المستاجر في حفظه فقال الاجير هلك بعد تمام السنة فعليك اجر السنة وقال المستاجر هلك بعد شهر واحد فالقول للمستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه أقول فان قيل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير قال الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الاجير اخذ الاجر فلا يصلح له (قد) دفع الى مقرضه مشطا واستاجره لحفظه فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب اجر ما مضى

(قوله لانه متبرع فيه) أقول التبرع انما هو في قبول الايداع منه و بعده فالحفظ واجب عليه اذ لو لم يكن واجبا لما ضمن بتركه والامر بخلافه اه ذكره الغزي أقول هو متبرع ابتداء وانتهاء لانه في كل وقت بسبيل يمكنه الرد عليه من غير ضرر يلحقه بذلك بخلاف البائع والمرتهن ووجوب الحفظ لا ينافي التبرع به فتامل

فقال

وقال مستقرضه المستاجر ليس هذا منه على فالقول للمستاجر في الاجرة الا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه فالقول للقرض في عين المشط فيبرأ بتسليمه بعينه اذا القابض امين به أقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته وتعيينه وهذا يشكل بما لو اراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشتري مع انه قابض فالحق ان يفصل بان القول للمالك في تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل في مسالة الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد قال ح رخ نظيره جعل امر امرأته بيدها لو لم يوصل اليها كسوتها ودينها لما عليه الى شهر فمضى شهر فاختلفا في الوصول فالقول للزوج في صيرورة الامر بيدها والقول للمرأة في وصول الكسوة والدين وفيه لو قال المستاجر دفعت المدفوع اليك من رأس المال وقال مقرضه من الاجرة فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم ولو كتب بالقرض صكا ودفعه الى مقرضه ودفع اليه مشطا ليحفظه باجرة فجعل المقرض صك القرض في المشط وحفظهما هل تجب الاجرة وهل يضمن المشط قال تجب الاجر ولا يضمن لانه ما استعمله في امر نفسه لان صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض ولهذا له اخذه بعد ادائه قرضه فلا يصير غاصبا وهذا لان المستقرض هو يعطي ثمن الكاغد واجرة الكاتب العين التي يستاجره مقرضه على حفظه لو كان مما لا قيمة له لم يلزمه الاجر كذا (ضف) ادعى انه استاجر المدعى لحفظ عين سماه ووصفه وبين المدة والاجرة غير انه لم يحضر العين ينبغي ان تصح دعواه لانه دعوى الدين حقيقة ومع جنسه في فصل الدعاوى اتى بالمال مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضي لو نصب قيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ويفسخ الاجارة فلا شك ان قضاءه ينفذ لكونه مجتهدا فيه لكن الكلام في انه هل يجيبه الى ذلك (ذ) كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برأ كذا (ت) وقال لو فعله القاضي عالما بان الخصم غيب لذلك فهو حسن ومر مثله في فصل القضاء على الغائب كتب صك القرض واستاجر المقرض كما هو المعهود وكان كل ذلك قبل قبض المال ثم المقرض دفع اليه بعض المسمى لا كله ومضت المدة والمقرض مر بكل ذلك هل تجب الاجرة كاملة ام بحصة ما دفع من المسمى في مسائل بيع الوفاء ما يدل على وجوب الاجرة كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض ثمنه حتى مضت مدة هل للبائع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر ما لم يقبض من الثمن اشار الى انه ليس له ذلك ولا يقاس مسألة الصك على ما لو قضى نصف القرض مثلا ومضت بعده مدة فلا تلزم الاجرة كاملة لمدة مضت بعد قضاء النصف على ما قيل لانه تنفسخ الاجارة ثمة في النصف من الاجرة بواسطة الاداء ولا كذلك هنا الا يرى انه في بيع الوفاء لو باع ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه ثانيا من غيره الا باجازة المشتري او بفسخ البيع اما لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم ادى

او رجل وامرأتان عن ابي حنيفة في رواية محمد رحمهما الله تعالى وفي رواية الحسن عنه حتى يخبره رجلان عدلان والاول اشهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا كالاختلاف في عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا اخبرت بالنكاح فسكتت والذي اسلم في دار الحرب اذا اخبر بالشرائع وفي فتاوى قاضي خان ولو اشترى الاب لنفسه دارا وولده الصغير شفيعها فليس للصبي اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصغير ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ ورأيت في شفعة المنتقى رجل اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف هو والشفيع في الثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يحلف الوالد لان الشفعة ليست من البيع انما هي شيء حدث بعد البيع والوكيل انما يمينه في البيع فعلى الوكيل يمين وفيها ايضا صبي طلب شفعة فجعل له القاضي وصيا فسكت الوصي عن طلب الشفعة شهرا قال تبطل شفعة الصبي وفي شفعة الجامع في الفتاوى اذا بيعت الدار باكثر من ثمن المثل غبنا فاحشا والشفيع صبي لا تثبت الشفعة حتى ان الاب او الوصي اذا اراد الاخذ ليس له ذلك وفي الجامع

نصف الثمن الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازتها امرأته يفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن بخلاف ما لو باع ولم يقبض الثمن كذا نقل ولو مال احد الى ما مر من ان هذه الاجارة المرسومة انما تجب فيها الاجرة بمقابلة منفعة الغرس فكانه لم يبق بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا ولم يقبض بعضه المستاجر فلم يجب بمقابلة بعض المعقود عليه في الاجارة منتفعا ولم يقبض بعضه المستاجر فلم يجب بمقابلة الاجر لا يبعد هذا القول منه بل هو ارفق بالناس وصي او متول استقرض لاجل يتيم ووقف وبدل اجاره معهود كردند ار وقف وان مال يتيم تواند زداد ان اجاب بعض ائمة زماننا وان لم يتعمد على جواب م توانيد ولو وكله مقداري رزاد بكري سر اقرض بكن و بدل اجارة بكن تا نجر تو واجب شود من از عهده بيرون ايم اين وكيل جنانك فرموده كرد ومدتي كذشت اين وكيل آنج مرد حفظ داده بو اذا زه وكل تواند كرفتن ينبغي ان لا يكون له ذلك اذا التوكيل بالاستقراض لا يصح فالوكيل مستقرض لنفسه ثم مقرض اياه ماله وقوله آنج برتو واجب آيد من از عهده بيرون ايم مجرد وعد استقرضا منه واستاجر اقرضهما في حفظ عين هو لهما ثم مات احد المستاجرين هل تنفسخ الاجارة في حق الآخر ذكر (ثم) لو اجر منه داراه فمات احد المؤجرين بطلت الاجارة في حقه لا في حق الحي وكذا لو استاجر منه فمات احدهما كذا (ط) وقال وكذا لو مات احد المكارين بطل الكراء في نصيبه لا في نصيب الآخر ولو استاجر منه ما دارهما ثم دفع مفتاحه الى احدهما وقبل انفسخت الاجارة في نصيبه اذ الدفع والقبول فسخ دلالة وهي كالصريح في انفساخ الاجارة والعلة في المسائل كلها ان طرو الشيوع لا يمنع صحة الاجارة وفاقا ووكله ودفع اليه مالا وامره بان يدفعه الى فلان قرضا و بعقد له الاجارة المرسومة فاقرضه الوكيل واستاجر المستقرض الوكيل ليحفظ عينا دفعه اليه فمات الوكيل ينبغي ان لا تنفسخ الاجارة لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل اذا التوكيل بالاجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الاعمال يصح (صح) واقعة المقرض والمستقرض عقد الاجارة مرسومة في دكان الصكاك وامره المستقرض بكتب الوثيقة بالقرض بدل الاجارة وترك المقرض العين المستاجر على حفظه بعد دفع ... عند الكاتب ليكتب ماهيته ووصفه فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده هل يجب الاجر لتلك المدة افتيت يجب اذا المشروط على الاجير وهو المقرض مطلق الحفظ له حفظه بكل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب حيث ترك عنده كيف وانه يعلم المستاجر رضاه هنا واقعة المقرض دفع العين المستاجر على حفظه الى من ليس في عياله وامره بحفظه فحفظه زمانا هل يجب لتلك المدة اجر فافتيت بالوجوب اذ الرواية ان الاجير على العمل اذا لم يشترط عليه ان يعمل بنفسه فله ان يامر غيره به وهذا لم يشترط على المقرض ذلك فله حفظه بمن شاء ولا يقال ان العين وديعة في يد المقرض وليس للمودع ان يودع الى من ليس في عياله لانا نقول هذا الايداع ضمني لا قصدي والضمنيات تخالف القصديات على ما عرف

والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي الاصغر الوصي اذا باع دار اليتيم فللوصي الشفعة والله أعلم

(في مسائل المضاربة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه أعطى مال يتيم مضاربة قال ولا أدري كيف كان الشرط بينهما تعمل به في العراق وكان يأتي الحجاز وكان يقاسم عمر رضي الله عنه أفاد ان المضاربة مشروعة وأفاد ان القاضي له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة لانه تصرف نافع في حقه وذكر أيضا عن ابراهيم قال في الوصي يدفع مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء اتجر به اي ذلك كان خيرا لليتيم فعل أفاد ان الوصي يملك دفع مال اليتيم مضاربة وبضاعة ويملك ان يتجر به بنفسه لان كل ذلك تصرف نافع في حق اليتيم اي ذلك كان خيرا له فعل وذكر ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان يعطي من مال اليتيم مقارضة والمقارضة هي المضاربة بلغة أهل الحجاز مشتقة من القرض وهو القطع لانه يحتاج فيها الى قطع المسافة او الى طائفة من المال وتسليمه الى المضارب وعن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصي انه يعمل مضاربة كان

(الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

(ذو) الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح (كم) ادعت انه تزوجها ووطئها فانكر يحلف بالله ما وطئها فلو نكل يقضى بالمهر لا النكاح عند ح و ح وعند س و م يحلف بالله ما تزوجها (فش) لو لم يقل الزوج اني اعطيت لها المعجل لا يمنع ذلك صحة دعوى النكاح لانه يدعي ملك النكاح ويمنع صحة دعوى طاعتها اذ الطاعة انما تجب عليها اذا اخذت المعجل فيجب ان نقول دست بمان داده ام (ذ) لو ادعى النكاح بحضرة الشهود لابد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا في ان سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح انه شرط فلابد من ذكره لتصح الدعوى (فقط) الخارج مع ذي اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهي لذي اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينة ذي اليد اختلف فيه المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقا (ط) لو قضى بها للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد قيل لا يقضى لذي اليد في هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كالو برهن بتاريخ سابق صريحا (صط) على قول من يسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على انه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليست بيد احد وقضى له ثم برهن آخر على مثله لا يحكم له الا بتاريخ سابق والخارج مع ذي اليد لو برهن كل منهما انها امرأته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذي اليد ولو ذكر كل منهما انه تزوجها يحكم لذي اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذي اليد وقيل يحكم لذي اليد مطلقا لتيقن السبب في دعوى المرأة وهو التزوج فكانه ذكر بخلاف ملك العين (جو) شهدا انها امرأته وحلاله قيل لا تقبل ما لم يشهدا على العقد وقيل أشار م رح الى انها تقبل فانه قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني تزوجتها وشهدا أنها منكوحته او قال هي امرأتي درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحد فتقبل كذا (كعو) وفي (ط) ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته او ادعى انها منكوحته وشهدا انه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحة فاستوى ذكره وتركه (فش) ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا انه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لا كذاب المدعي شهوده وفي عكسه تقبل أقول هذا على عكس دعوى ملك العين وهذا لان الشهادة بالنكاح المطلق شهادة بانها منكوحته في الحال لان حدوثه متعين فيضاف الى أقرب الاوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا قال ولو ادعى تزوجها اول من أمس وشهدا بتزوجها أمس

(الفصل العشرون في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

ما اشترى كله للورثة لان الوصي يدعي استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطى له شئ من الربح وفي بيوع شرح الطحاوي ولا بأس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ان أصيب في ذلك وفي باب المصراة من بيوعه وللاب أن يسافر بمال الصغير والصغيرة وله ان يدفع مضاربة وله ان يدفع مباضعة وله ان يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وله أن يودع وله ان يعمل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك عند الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه و بين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذا اذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد يكون الربح بينهما على الشرط وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي وذكر في موضع آخر من بيوع شرح الطحاوي ولو تصرف الاب والوصي في مال اليتيم فظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا أن يشهد عند التصرف انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه و بين الله تعالى يحل له الربح وان لم يشهد عليه وقد مر أكثر هذه المسائل في مسائل البيوع

لا تقبل بخلاف الشراء فان الشراء يعاد و يكرر فتقبل فيه اقول فان قيل التزويج قول يكرر ايضا فينبغي ان يكون حكمه كالشراء يقال التزويج قول ملحق بالفعل لانه يحضر الشهود اولا ثم ينكح فاحضار الشهود فعل تحققه وترتب عليه عقد النكاح وحكم الفعل ان الاختلاف فيه يمنع القبول فكذا قول ملحق به قالوا لو قال المدعي اني تزوجتها وشهدا كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت او لشهوده متى تزوجها فسكت المدعي وشهوده لا يختل به دعواه (ط) امرأة بيده ادعى آخر نكاحها فاقرت للمدعي فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذي اليد فلو لم تقر و برهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن ذو اليد على انها امرأته ومنكوحته فبينة الخارج اولى كما في دعوى الملك ولو برهن ذو اليد انه تزوجها فبينة ذي اليد اولى وان لم يؤرخ لان يده دليل سبق النكاح هكذا عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذي اليد اولى مطلقا اذا لم يذكر تاريخ كما مر في باب النكاح فكانه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرخ و برهن على اقرار ذي اليد أن نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كان بينة الخارج اولى وتندفع بها بينة ذي اليد الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تندفع بينة ذي اليد ادعيا نكاحها وهي ليست في يد احدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم برهن احدهما انها اقرت له بالنكاح حكم له كما لو اقرت لاحدهما بنكاح عيانا بعدما برهنا ولو ادعيا نكاح امرأة ليست بيد احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فذو البينة اولى فلو اقرت لاحدهما ثم برهنا فلو وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا فمن زكيت بينته اولى ولو لم تزك بينتهما او زكيتا قيل هي للمقر له سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما ولو ادعيا نكاح امرأة تجحد وليست في يد احدهما فبرهن احدهما على النكاح وبرهن الآخر على النكاح وعلى انها اقرت به له لا تترجح بينة مدعي الاقرار اذ الآخر اثبت ببينته نكاحها وبه ثبت اقرارها له به فاستوت البينتان في اثبات الاقرار وقيل تترجح بينة الاقرار اذ الثابت ببينة كثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعدما برهنا يترجح المقر له وما يقول بان الآخر اثبت اقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن اثبات النكاح وهنا اثبت اقرارها قصدا كذا (ط) اقول بطلت البينتان بالتهاتر فينبغي ان يبطل ما ثبت بهما وهو الاقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن احدهما على اقرارها فان اقرارها ثبت هنا ببينة لم تبطل فيصير الثابت بها كثابت عيانا بخلاف ما نحن فيه فافترقا (طع) ادعى نكاحها فانكرت واقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له لبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمته اولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فانكرت ولكن لم تقر لغيره ثم اقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو اقرت لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي

ذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر او باقل او باكثر فهو جائز لانه تصرف نافع وكذا الوصي لانه بمنزلة الاب ولا يقال بان هذا بمنزلة بيع منفعة الصبي وانه لا يملك بيع ماله للصبي بمثل القيمة على قول الكل وباقل من قيمته على الخلاف فكذا لا يملك بيع منفعته لانا نقول هذا ليس ببيع منفعة بل هو اشراك وانه يملك اشراك غيره في ماله فلان يملك اشراك نفسه وهو انفع كان اولى وفي وصايا غريب الرواية ومجموع النوازل اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال اخذته مضاربة ولي في الربح حصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان توى المال يضمن وقيده في البيع قال ولو اخذ الاب مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف من رجل على ان يعمل فيه الاب للابن وعمل فيه الاب وربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن من ذلك لانه اخذ المال مضاربة لنفسه حيث شرط عمل نفسه لكن قصد ان يكون الربح الحاصل فيه لابنه وهذا قصد باطل لانه لا يستحق الربح الا بمال او عمل وقد عدم ولو كان مثله يبيع ويشتري فاخذه الاب على ان يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه تصرف نافع في حقه وكذا

ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت بآخر وقدمات شهود الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحها الآن تحلف المرأة على البتات والحاصل انه لو ادعى نكاح امرأة هي في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهي للمدعي او ادعت انه نكحها فانكره ثم اقر جاز وكذا لو ادعى فانكرت ثم اقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه في (ذ) فلو تزوج حرة فادعى ان مولاه لم ياذن به وقالت اذن له يفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ولا يصدق في ابطال المهر ويلزمه الساعة لو دخل بها ولها نفقة العدة ولو لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا لو قال لا أدري أذن لي

(قوله ويلزمه الساعة لو دخل بها) اقول وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل كذا في البحر وتمامه فيه وفي الجوهرة وغيرها أن نكاح القن بلا اذن سيده موقوف وفيها في باب النفقة اذا لم ياذن المولى في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد اه ومثله في غيرها والوجه في الفرع المذكور ان دعواه عدم الاذن اقرار منه بفساد النكاح والاقرار قاصر على المقر غير متعد فيفرق بينهما مؤاخذة له بزعمه ولا يتعدى اليها في ابطال المهر ولزومه الساعة ونفقة العدة لعدم سريان اقراره بالفساد في حقها بل هو على حكم الصحة التي هي الاصل الزم المهر حالا لو دخل بها ونفقة العدة ونصفه لو لم يدخل بها كما ذكر ولم يكن ادعاؤه عدم الاذن اقرارا على السيد حتى نقول لا يتعدى اليه بل هو اقرار للسيد فانه بعدم الاذن الذي هو مدعي العبد لو كان في الواقع كذلك لا يلزم السيد شيء مما يلزمه معه وحاصله ان اقدامه على التزوج يمنع تصديقه في ابطال المهر وغيره مما هو متعلق بها بادعائه عدم الاذن لما انه خلاف الظاهر وهذه دعوى يجري فيها ما يجري في الدعاوى فلا يعارض هذا الفرع ما بحثه بعض الناس بقوله اقول فيه اشكال من وجوه ستة الاول قوله لاقراره بفساد النكاح غير ظاهر فان المقرر في باب نكاح الرقيق بغير اذن مولاه انه موقوف على اجازة المولى لا أنه فاسد الثاني كان ينبغي أن يراجع المولى فان أجازه جاز وترتب عليه مقتضاه وان رده بطل الثالث اذا فرق بينهما بعد الدخول كان ينبغي ان لا يجب المهر حالا لان العبد ملك المولى وهو لم ياذن بل كان ينبغي أن لا يجب أصلا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى وقع المكاتب على امرأة فاقتضها عليها الحد كما لو فعل العبد ولا يجب المهر كالحر اذا وجب عليه الحد لا يجب المهر وان ادعى شبهة بان قال تزوجتها أو قال كانت أمة فاشتريتها فانكر المولى والمرأة يدرأ الحد كالحر ثم ان كانت المرأة مكرهة يؤاخذ بالمهر حالا لانه ضمان عقد الا أن العقد لم يثبت لانكارها وان مطاوعة

لوعمل فيه الاب للابن بامره لان عمله كعمله اذا امره بذلك وصح امره به ولو عمل فيه بغير امره فهو ضامن للمال فانه عمل في مال الاجنبي ولم يرض الاجنبي بعمله وانما رضي بعمل ابنه فصار غاصبا فيكون الربح له ويتصدق به كما هو الحكم في الغصب والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب قال واذا دفع الصبي المأذون له والعبد المأذون له مالا مضاربة بالنصف اوباقل اوباكثر او اخذا مالا مضاربة كذلك فهو جائز والصبي المحجور عليه لا يملك ذلك كما لا يملك سائر انواع التجارة ولو عمل بمضاربة فهو ضامن والربح له ويتصدق به ذا الجملة في آخر باب جناية العبد من المضاربة من الاصل وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب عمل رب المال مع المضارب من كتاب المضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة على ان يعمل الاب معه بالمال على ان ما رزقه الله تعالى منه فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه وللاب ثلثه فهو جائز على الشرط وكذلك وصي الاب لان هذا في الحقيقة دفع ماله الى نفسه والى اجنبي مضاربة ولو دفع كله الى نفسه مضاربة جاز واذا دفع الى اجنبي جاز واذا دفع بعضه الى نفسه وبعضه الى غيره جاز ايضا وهذا لان تصرفات الاب واقعة للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه

أولا ولو ادعى نكاحها وشهد أحدهما بالفظ مهر ودوازن وشوى دانسته أنهم لا يقبل وكذا لو قال ايشان جنان كه ستده اند كه زيان يه وى باشد لا تقبل ولو شهد أحدهما كه اين زن وليست وشهد الآخر اين زن وى بوده است يقبل ولو ادعى انها كانت امرأته وشهد انها امرأته أو قالا كانت امرأته لا تقبل كما في دعوى العين ومر جنسه في فصل اختلاف الشاهدين ولو برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما على الآخر الا باحدهما ان اما باقرارها أو ببينة على اقرارها أو بكونها في يد أحدهما أو بدخول أحدهما بها الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت أحدهما فهو أولى فكأنها في يده بخلاف عين في يده وبرهن الخارج فانه أولى لان ذا اليد ههنا مدعى عليه وليس بمدع وكذا دخول أحدهما فانها تكون به في يده فلو برهن الآخر على نكاح قبله

لا يؤاخذ بالمهر الحال لانه لو أخذ منها المهر للولي أن يرجع عليها لانها استعملت عبد الغير بلا اذن فلا استيفاء في الحال لا يفيد كالمجنون وقع على امرأة فوطئها ان مكرهة وجب حالا لانه ضمان اتلاف وان مطاوعة لا لانه لو وجب لكان لولي المجنون أن يرجع عليها لانها صارت مستعملة للمجنون هذا ان ادعى نكاحا وانكرت ولو صدقته لا يؤاخذ بالمهر حالا مكرهة أو مطاوعة لان العقد يثبت بتصادقهما فكان ضمان عقد لا ضمان اتلاف وذكر القاضي رحمه الله تعالى المراهق تزوج بامرأة بلا اذن والده ودخل بها وبلغ الاب فرد نكاحه لا يجب الحد كالعقر لان المرأة لما زوجت نفسها منه مع العلم بان النكاح غير نافذ فقد رضيت ببطلان حقها اه كذا في البزازية وان كان التفريق قبل الدخول فينبغي ان لا يجب شئ اصلا كما هو الظاهر الرابع ان قوله ولا يصدق في ابطال المهر لم يثبت في ذمته لان ثبوته موقوف على اجازة المولى انتهاء أو اذنه ابتداء ولم يثبت ذلك ولا يقبل قول المرأة في ذلك لما فيه من نفوذ قولها على المولى وقول الغير على غيره بغير ولاية شرعية غير نافذ الخامس قوله ولها نفقة العدة هذا لا يناسب قوله لاقراره بفساد النكاح لان المنقول كما في جامع الفصولين وغيره أن لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه اه السادس لا يظهر وجوب المهر المسمى بناء على قوله لان المقرر في النكاح الفاسد ان الواجب فيه بعد الدخول هو الاقل من المسمى ومن مهر المثل وأقول أيضا قالوا في باب نكاح الرقيق أو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له فلا يخلوا اما ان يفرق بينهما المولى أو يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار كدين أقر به العبد وان أجاز المولى بعده فالقياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ يجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع كذا في المحيط وغيره انتهى فهذا يفيد خلاف ما ذكر في جامع الفصولين وغيره فيحتاج الى الجواب اه وقد علمت الجواب فتأمله فان المذكور خارج عما نحن فيه اذا تأملته والله تعالى أعلم

كشرطه ويشترط التخلية من مع المضاربة كانت المضاربة فاسدة لانه يخل بالتخلية واذا فسدت فاجر مثل عمل المضارب في مال الابن يؤديه الاب لان العمل وقع له وفي فتاوى الامام ظهير الدين ولو شرط رب المال عمل نفسه مع المضارب لا تجوز المضاربة وسواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا يصح المضاربة وذلك كالاب أو الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير مع المضارب لا تجوز المضاربة فاذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فاذا كان العاقد ممن يجوز ان يأخذ المال مضاربة بنفسه وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب يجزء من الربح جازت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز ان يأخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب تفسد المضاربة وذلك كالمأذون له يدفع المال مضاربة ويشترط عمله مع المضارب فان شرط المأذون له عمل مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على الاختلاف المعروف وذكر السيد الامام الاجل أبو القاسم رحمه الله تعالى في وصايا الملتقط قال ابو نصير لا ارى لوصي في هذا

الزمان ان باشتغال يقيم مضاربة ولا القيم وقف ان

فهي لمن برهن لتبين ان الآخر غصبها ولو برهنا بلا سبق تاريخ فالمرأة تسئل فهي لمن أقرت له ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما يفرق بينها وبينهما اذ لا ترجيح لاحدهما ولو لاحدهما يد وأقرت للآخر فهي لذي اليد لان اقرارها لا يبطل حق الآخر وعن السغدي رحمه الله لو تنازعا و برهنا فهو على وجوه فلو كانت في يدهما او لا يد لاحدهما وارخا سواء او لم يؤرخا لا يحكم الاحدهما لانهما استويا في الحجة ولو أرخا سواء ولاحدهما يد فهي له لترجحه باليد ولو أرخ احدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى لان نكاح المؤرخ ظاهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو أرخا وأحدهما أسبق فهي للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فهي للمقر له اذ الاقرار كيد وكذا لو أرخا سواء وأقرت لاحدهما فهي له و يفرق بينها وبين الآخر ولو لم تقر لاحدهما فرق بينها و بينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشيء من المهر ولا يلزمها العدة كذا (فو) وفي (ط) برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما او دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يوقتا او وقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطتا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما اذا تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا او أرخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج واحد والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة بينهما والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة (قش) وفي (فن) ادعى انها امرأته وحلالها فقالت كانت امرأته ولكن طلقها وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة بينة الطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثاني (عده) ادعى نكاحها فقالت من منكوحة ذي بودم لكنه غائب فانبروي بموته فتزوجت بهذا المدعي فهي للمدعي اما لو قالت من زن اين مدعي دوم لكن پيش ازين از آن أول بودم فهي للثاني ولو

(قوله من منكوحة) أي كنت منكوحة المدعي الخ (قوله اما لو قالت من زن الخ) معناه أنا امرأة المدعي الثاني لكن قبل الآن كنت امرأة المدعي الاول فهي للثاني والفرق انها في الوجه الاول أقرت للاول وذكرت وجها لا ينعقد معه نكاح الثاني فكانت للاول ولا كذلك في الوجه الثاني لانه لا يلزم من كونها كانت زوجة للاول

يزرع ارض الوقف ولو دفع لصبي مالا مضاربة وهو غير ماذون له فذهب ليتصرف فهلك في الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال في مضاربة الاصل وقد كتب في مسائل الضمان من فوائد ابي الفضل الكرماني رحمه الله

(في مسائل المزارعة)

ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الوديعة في اثناء مسئلة ايداع الصبي مقيسا عليه لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان من دفع الى صبي ارضا مزارعة على ان البذر من قبل الصبي كانت المزارعة فاسدة والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان الزراعة لان النقصان حصل بتسليط رب الارض ذكر محمد رحمه الله في باب مزارعة الصبي والعبد من مزارعة المبسوط واذا دفع الحر الى الصبي المحجور عليه او الى العبد المحجور عليه ارضا و بذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل من العمل فالخارج بينهما على ما شرطا لانه اذا اسلم العبد او الصبي صار هذا العقد في عاقبته نافعا محضا في حقهما فينفذ استحسانا ولو مات العبد في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع فصاحب الارض والبذر ضامن القيمة سواء هلك بسبب العمل أو لا بسببه لانه لما

ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها قاضي جند ولم يذكر القاضي ولا نسبه لا يصح
الدعوى وينبغي ان يذكر هل للصغيرة ولي أم لا وهل القاضي جند ولاية تزويج الصغار
وفيها يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى ان اباه مات يوم كذا وحكم به ثم
ادعت امرأة على هذا الميت انه تزوجها بعد هذا التاريخ يسمع ويحكم بنكاح ويوم القتل
يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى انه قتل اباه يوم كذا وحكم به ثم ادعت بعد هذا التاريخ
بيوم ان اباه تزوجها لا تسمع (ذي) ادعت نكاحه في ربيع كذا وادعت المهر في تركته
والورثة برهنوا ان مورثهم مات في صفر لا تقبل بينتهم لانهم اثبتوا الموت والموت
لا يدخل تحت الحكم (فقط) قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا وهما يدعيان
النكاح فهي لزيد عند س رحمه الله وبه يفتى وعند م رح هي لعمرو امرأة في دار رجل
يدعي انها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول لرب الدار فقد صرح ان اليد
تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع برهن انه تزوجها وبرهنت على رجل منكر انه
تزوجها فالبينة بينة الرجل قال لامرأته فلان تزوجك قبلي وطلقك ثم تزوجتك وانكرت
المرأة الطلاق لا يفرق بينهما فلو حضر الغائب حكم له بها ولو ادعى النكاح ولو انكرت
نكاح الاول لم يصدق عليها وهي للثاني ولو صدق الاول الثاني في النكاح والطلاق
وانكرت المرأة الطلاق تطلق ادعت نكاحه وانكر اختار بعضهم انه يحلف بالله
ما هي بزوجة لي فان كانت زوجة لي فهي طالق بائن اذ اليمين تجري في النكاح عندهما
وبه يفتى وانما يحلف بالله وبالطلاق ايضا لجواز كذبه في يمينه فتبقى معلقة لا ذات زوج
ولا مطلقة (خ) برهن على نكاحها وبرهنت ان اختها امرأة المدعي وهو ينكر يقضى
بنكاح الحاضرة للمدعي لا بنكاح الغائبة عند ح رح وكذا لو برهنت الحاضرة ان
المدعي أمر بنكاح الغائبة فالا يتوقف القاضي ولا يحكم بنكاح الحاضرة استحسانا برهن
على نكاحها وبرهنت انه تزوج بامها او بنتها فالحكم ما مر في الاخت عند ح رح ولو
برهنت انه تزوج بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة فرق بين الحاضرة وبين المدعي
ولا يقضي بنكاح الغائبة قالت تزوجت هذا امس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهي
لذي الامس ولو شهدا باقرارهما جميعا وهي تجحد فقال س رح أسال الشهود بايهما
بدأت واقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا ذا امس وهذا منذ سنة فهي لذي الامس
(قش) ادعى انها امرأتي لان اباها زوجها مني برضاها فشهدا بهذه العبارة كه جون
بدروى رابزني دازاين دختر رو اداشت اين نكاح بذررا قيل ترد لانها شهادة برضاها
بنكاح وليس بشهادة بنكاح لانهما لم يقولا نكحها بشهدنا وقيل تقبل لانها شهادة
بنكاح ورضاها برهن انها مدخولته بنكاح منذ أربع سنين وبرهن الآخر انها مدخولته
منذ خمس سنين وانها اقرت له به وانها في يده فالثاني أولى لانه اثبت سبق نكاحه

انها لا يصير نكاحها للثاني لاحتمال المفارقة بوجه شرعي ثم تجديد نكاح الثاني عليها
والله تعالى أعلم

دفع اليه بذرا وارضا ليعمل له فصار غاصبا به والعبد يضمن بالغصب سواء مات بالعمل الذي استعمله فيه او بغيره والخارج يكون كله لصاحب الارض طيب له لانه لما ضمن قيمة العبد ملكه بالضمان من وقت الاستعمال فتبين انه انما حصل كسب عبده فيكون له او قال بان الدفع والشرط في لم يصح بقي الخارج على ملكه وان مات قبل الصبي الحر من عمل المزارعة به ذماسه ذا الزرع فالزرع بينهما على ما شرطا طيب لهما لان هذا تصرف نافع في حق الصبي وتصرفات الصبي المحجور عليه ما هو منها نافع محض ينفذ وعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبي لان غصبه وان لم يتحقق لكن قد تسبب لتلافه على معنى انه لولا استعماله في هذا العمل لما مات فينزل قاتلا تسببا فان التسبب على التلف ينزل منزلة المباشرة اذا كان متعديا فيه في حق وجوب الضمان على ما عرف في كتاب الديات ولو مات حتف انفه لم يضمن لانه لا تسبب في حقه ونصيبه من الزرع لورثته لانه لا يملك كسبه باداء الضمان به وكذلك الحكم في المعاملة في الشجر قال ولو كان البذر من العبد والصبي كان الخارج للعامل ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض ولا غيره

وأثبت كونها في يده وأثبت اقرارها والكل مرجح ولو تزوجها فادعى آخر انها امرأتي فقال ذو اليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وانكر المدعي طلاقها فهي للمدعي لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وأنكر ذو اليد التزوج الثاني فهي لذي اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو أنكر المدعي طلاقها وبرهن ذو اليد انه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذا الطلاق من ذلك الوقت ثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وانا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الاول لا يقبل الا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها وشهد انه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة كذا من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم لزم المدعي ان يبرهن ان بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بنكاح فلو قالت انا بنته الكبرى وصدق المدعي يحكم بنكاحها ولو شهدا انه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن له الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا انه زوج بنته عائشة وليس له بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج ان بنته التي بهذا الاسم هي هذه البالغة ولو برهنت على رد النكاح عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها تقبل بينتها لانها تثبت الفعل وهو الاباء أقول ينبغي ان تقبل بينة الزوج لانه يثبت حدوث الملك ولهذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافا لزفر رحمه الله تعالى لانها تنكر حدوث الملك فلا يليق ان يكون المذكور مذهب زفر ماذكر يكون القول له والبينة للمرأة عندنا ولد وجه قال ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما في الابتداء لو تصادقا كان مازن وشو يتم يثبت النكاح ولو وقع التصادق في البيع بان ادعى الشراء منه فانكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع اذا وجد التقابض اذ البيع ينعقد بتعاط دون النكاح أقول قوله ثم تصادقا على ان النكاح كان يدل على سبق النكاح ينبغي أن يحكم بينهما بنكاح والحاصل ان النكاح لا ينعقد بمجرد التصادق بلا سبق عقد بخلاف البيع ادعى نكاح امرأة ذات زوج واقام شاهدا واحدا يحال بينها وبين الزوج وفي غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة ويخلي سبيلها الى ان يحضر الزوج ولو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لانه يثبت مالم يكن ثابتا ولو كان مدعي الفساد هو الزوج تثبت حرمة الوطء باقراره ومتى قبلنا بينة الفساد سقط نفقة

(قوله ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك الخ) وفي البزازية في الثاني عشر في دعوى النكاح ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه وهو خلاف ماذكرهنا

عليه لا تصح اذا كان البذر من قبلهما لان شيأ من الخارج لو صار لرب الارض انما صار بشرطهما وشرطهما لا يصح ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض لان هذا استهلاك بتسليطه فاذا اعتق العبد رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه ولا يرجع على الصبي بشيء اذا بلغ وفيما اذا كان البذر من العبد والصبي لو مات العبد والصبي لا يضمن رب الارض شيأ لانهما عملا لانفسهما فلا يتحقق فيه الغصب ولا التسبب على التلف ولهذا قالوا من قال لصبي أو عبد محجور عليه اصعد هذه الشجرة وانفض الثمرة لتأكل أو قال انا كل فصعد فسقط يضمن قيمة العبد ودية الصبي لانه استعمله في عمل نفسه ولو قال لتأكل انت لا يضمن لان الصبي والعبد عمل لنفسه فلا يصير الآمر مستعملا اياهما وان كانت الارض لم تخرج شيأ لم يلزم رب الارض ضمان بذرهما ولا غيره لانهما يعملان لانفسهما فلا يتحقق معنى الغصب في البذر ولا في غيره قال والصبي المأذون له والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة فلو زارع العبد أو الصبي انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه المولى أو الولي ففيما كان للحر البالغ أن يمتنع من المضي

العدة اذا الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيف ما كان اذ الفساد ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول انا الذي اليد فصالحها المدعي عن دعواه على مال يصح و يكون خلعا لو كان بلفظة البراءة (هد) ادعى نكاحها وهي تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز * واقعة ادعى نكاحها فاختلعت مع انكار هل يصح الخلع وهل لها ان ترجع بما دفعت مما مر في الصلح من انه خلع في زعمه الخ يشير الى انه يجوز وقال بعضهم ينبغي ان لا يصح الخلع اذ النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها ان ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح من دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها وانكرت وقد تزوجت بآخر فاختلعت مع المدعي لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد ولا الى العدة عن المدعي ولم يصح هذا الخلع لما مر واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار بنكاح ولكنه لا يصح في حق الزوج فبطل الخلع ولان اقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم تصرح بخلافه وهنا صرحت بانكار النكاح فلا حكم للدلالة مع الصريح (فد) مردى زن ديكرى را دعوى كرد صلح كردند على ان تختلع من المدعي لم يجز هذا الصلح (بس) ادعى نكاحها فانكرت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك فاقرت جاز اقرارها ولزم المال وهذا الاقرار كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر أقر لي بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا الاقرار كانشاء النكاح فلو كان عنده شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهرا او باطنا عند ح ويجعل كانشاء النكاح (كمم) ادعى نكاحها فانكرت واقر وليها فصالحها على مائة على ان تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها كزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها طلاقا على مال فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق جاز ولو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها ان تسترد بدل الصلح (فد) برهن على نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها ان تتزوج بآخر (فص) في هذه الصورة لو قال المدعي كواه ديكر آرم هل يحل لها التزوج بآخر لو أمهل القاضي المدعي اياما فما لم تمض تلك الايام لا يحل لها ذلك (فقط) انكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل *(دعوى المهر)* (فد) ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا تقبل (ن) مات فادعت امرأته على ورثته مهرها تصدق الى مهر مثلها قال (ث) لو بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة

(قوله مات فادعت امرأته على ورثته مهرها الخ) وفي فتاوى قاضي خان من الوصايا واداء المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح

ان يمتنع من المضي لم يكن للولي والولي ان يمنع ثم اذا باشر الحر منه وحينما لم يكن للحر البالغ بنفسه ان كان البذر من قبله له أن يمتنع وان كان البذر من قبل العامل ليس له أن يمتنع لانه لا ضرر فيه فلا يبطل ذلك العقد بحجر المولى على عبده وكذا الصبي الحر بحجر عليه أبوه أو وصيه وكذا المعاملة هذا اذا حجر على العبد المأذون له والصبي المأذون له فلو لم يحجر عليه ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهى عن العقد قبل العقد كان نهيه باطلا ولهما ان يعقدا ويعملا لان هذا حجر خاص ورد على اذن عام فلا يعمل لان الدليل الاطلاق يكون قائما بينئذ ولا يعمل الحجر مع قيام دليل الاطلاق قال واذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم حجر عليه أبوه فدفعها الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لما ذكرنا ان تصرف الصبي اذا لم يكن فيه نقصان يعود نافعا محضا ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين يعني سواء كان في الارض نقصان أو لم يكن ويغرم نقصان الارض مع ضمان البذر ان كان فيه نقصان وكذلك لو لم تخرج الارض شيئا لان الضرر هنا ظاهر وهو اتلاف مال الصبي

في التجيـيل به والقول للورثة فيـه والقول للمرأة فيمـا زادعليه ذكرها (ن) وعلل بان النـكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد عـلى قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم اقبض شيأ فالقول قولهـا اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليـلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليـل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيـل شئ من المهر فيكون القول لها وهذه المسألة تؤيد ماذكره (نقط) انها لو ادعت كل مهرها بعـد موت زوجها وبرهنت على اقرار الزوج به لا يسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعـد قبض بعضـه وكذبها الظاهر واستدل بما في (جع) انها لو سلمت نفسـها ثم اختلفا في المهر يقال لها لابد لك ان تقرى بقبض شئ من المهر والا قضيت عليك بالعرف اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعـد قبض بعضه اذ الظاهر انها قبضت الدستيمـان وهو من الصـداق (فت) ادعت الفامن مهرها عـلى ورثة زوجها تصـدق الى تمام مهر مثلهـا عنـد خ لان مهر المثـل يحكم عنـده فمن شـهد له فله القول (مد) ادعت مهرا على وارث الزوج وانكر وارثه يوقف قدر مهر مثلها ويقول القاضى لوارثه كان مهرها كذا ام اعلى من ذلك لو قال لا قال كان كذا دون ماقاله في المرة الاولى الى ان ينتهـى الى مقدار مهر مثلها (بس) ورثتها لو ادعت على ورثة الزوج المهر فانه لا يقضى بمهر المثل عند (ح) لو تقادم العهد بحيث يتعـذر على القاضى الوقوف على مهر مثلها اما لو لم يتقادم العهـد يقضى بمهر المثل عنده ايضا (صر) لابى حنيفة رضى الله عنه ما رية في مسألة اختلاف ورثة الزوجـين في المهر الا ان يختلفا بعد تقادم الموت لانه لا يمكن القضاء بمهر المثـل في موت تقادم اذ المهر يختلف باختـلاف الازمنة وهـذا ليس بشئ لانه اذا لم يمكن القضاء بمهر المثـل لا يشهد الظاهر لاحـد فالقول يكون لورثتهم لكونهم مدعى عليهـم كما في سـائر الدعاوى اقول قوله وهـذا ليس بشئ الخ لا وجـه له لانه هو مراد القائل بعينه لان مراده ان التقادم حكمه كما قال واما غير المتقادم فيمكن فيـه تحكيم مهر المثـل فطريق ح تصح في المتقادم لا في غيره فلا وجـه لقوله وهـذا ليس بشئ قال والاصح انه لا خـلاف هنا انما الخـلاف فيمن تزوج بلا تسمية المهر فانه لو مات أحـدهـما يقضى بمهر المثـل ولو ماتا لا يقضى بشئ عنـد ح وعندهما يقضى بمهر المثـل (قش) انها ثلاثة خطوط المهر فادعت المهور الثـلاثة على ورثة الزوج ليس لها الا الواحـد اذ السبب واحد وهو

ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لهـا قال الفقيه ابو الليث اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع مقـدار ما جرت العـادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة في ذلك القـدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على الاصل الى تمام مهر مثلها اه كلامه الغزى وهو عين ما هنا (قوله بعـد موت زوجها) اقول قال الغزى في متنـه تنوير الابصار وموت احـدهما كحياتهما في الحـكم قال في شرحـه منح الغفار اى الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما

لام موهوم قد يكون وقد لا يكون فلم يحكم بنفاذه في الوجهين ثم الخارج يكون كله للعامل لان دفع الصبي لم يصح فصار غاصبا ارضـه وبذره فيضمن قيمة بذره ونقصان ارضه ان كان هـذه الجملة في مزارعة المبسوط وفي مزارعة فتاوى القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى الصبي المأذون له اذا دفع او اخذ النخيل معاملة بشرائطها فذلك جائز وكذا العبد المأذون له فان حجر عليـه المولى او الولى فالمعاملة على حالهـا سواء كان الحجر قبل العمل او بعده وفي متفرقات مزارعة فتاويه واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من هذه المرأة او من امرأة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد مع المرأة وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بالاكارة كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهـم في عيال المرأة يتعاهدون احوالهـم وهـم يزرعون ويجـمعون الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد او تكون خاصة للزارعين فهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن الوصي ان كان البعض صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا ببذر انفسهم كانت الغلات للزارعين ولم يذكر في فتاويه انهم اذا زرعوا من بذر مشترك بينهم بغير اذن

فيه وينبغي ان يكون للزارعين لانهم ان قصبوا البذر لو زرعوها

نكاح هذه المرأة واختلاف الاشهاد لا يوجب التعدد كما لو ادعى ثمنين او ثلاثة اثمان بسبب بيع هذا منه لا يجب الاثمن واحد وان احتمل انه باع ثم شرى ثم باع ومع هذا لا يعتبر هذا الاحتمال وكذا النكاح قالت نكحتني بكذا فقره وقال نكحتك بكذا دينارا يثبت النكاح ويجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى فيثبت النكاح ومهر المثل واختلف المشايخ انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل أم يجب مهر المثل ثم بعد الفسان ادعت مهر المثل وقالت تزوجتني على شئ صح الدعوى اذ الشئ مجهول فكأنه لم يسم شيأ ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت ان زوجها زادها مائة أخرى لا تصح دعوى الثاني لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد أقرت ان كل المهر مائة فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل العقد ظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فتناقض وقال بعضهم تصح دعواها لانها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى بحكم انه زاد في الزمان الماضي قالوا وصحة زيادة المهر تبين ان طريق صحة الزيادة في الزمن ليس من حيث يفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يقبل الفسخ وقد صحت فيه الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه انما صح لانه تغير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل التغيير كما لو باع بيعا باتا ثم شرط الخيار في المجلس يصح وتغير صفة العقد لا اصله ادعت مهرا في تركة الزوج فانكر الورثة النكاح وبرهنت على كليهما ثبت ولو برهن الورثة انها ابرأت الزوج عن المهر قبل موته او خالعها لا يقبل للتناقض كما لو ادعى ورد بعيب فانكر البيع فبرهن المشتري فادعى البائع البراءة عن العيب لا تسمع دعواه وقيل الصحيح انه تسمع دعواه البراءة كما لو ادعى الفا فانكر ثم قال قضيت او ابرأني يجوز كذا هذا القول اقول ينبغي ان تسمع في دعوى النكاح ايضا بل أولى اذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم الوقوف عليه فينبغي ان تسمع كما مر في فصل التناقض في (عده) انها لو ادعت انه تزوجها بمهر كذا فانكر التزوج فبرهنت فادعى الخلع سمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو لا يعلم كذا هذا بل أولى قال ولو صدقها الورثة في النكاح وانكروا هذا القدر من المهر واثبته ببينة ثم برهن الورثة انها ابرأت الزوج في حياته او بعد موته تقبل ادعى على ختنه مهرا فقال صالحتني على دينار ولم يبرهن فادعى الختن ان بنتك ابرأتني او صالحتني منه في حياتها على دينار لا تقبل بينته لانه اقر بوجوبه على نفسه ولو قال صالحتني من الدعوى لم يكن اقرارا فتقبل بينة الابراء لامكان التوفيق بان يقول ابرأتني في حياتها لكن لما ادعيته ثانيا صالحتك عن دعواك ادعى براءة المهر فقالت جددت لي مرتين فلو برهنت على العقد الثاني بمهر كذا تقبل وتثبت البراءة عن مهر واحد (خ) ادعت مهرها فقال الزوج مرة اوفيتها وقال مرة اديت الى ابيها لم يتناقض اذ الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت كادائه اليها (فش) زوج بنته البكر وقد خلا بها الزوج وقبض الاب الدستيمان فرده الى الزوج فطلقها فلا يخلو أنه اما دفع اليه في صغرها او بعد بلوغها وفي الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفي

الوصي والباقين كيف الحكم يكن الخارج لهم وفي الفتاوى الوصي اذا اخذ ارضا اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجرا ارض اليتيم ببعض الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه تجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير آجرا نفسه من اليتيم وانه لا يجوز ورأيت في فوائد ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى سئل عن ايتام لهم وصي ولهم ارض هل للوصي ان يأخذ ارضهم مزارعة قال نعم يأخذها مزارعة كما يأخذها غيره ويشهد عند عقد المزارعة انه يأخذها مزارعة ورأيت في وصايا المنتقى بهذا اللفظ ولو ان وصي اليتيم زرع بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن لبذره وانه استأجر الارض من نفسه فان كان ذلك خيرا لليتيم فاني اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى من مال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لليتيم لم اجز شراءه لنفسه ولو استقرض بذر اليتيم وزرع في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله اما اذا زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم لم يصدق انه بذره لنفسه وقد ذكرنا هذه المسائل على سبيل الاستقصاء في فصل تصرفات الاب والوصي من كتاب الفصول

مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولو دفع الزوج الدستيمان الى الاب بعد وطئها فرده الاب الى الزوج فحق الخصومة في كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب في حالة ليس له ولاية القبض أقول فيه نظر لمنافاة بين ما ذكروا بين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل والحاصل ان تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من الركاكة والحق ان يجعل الصغر مدار الحكم (خ) زوجتها أمها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام اذ ليس لها التصرف في مالها ودفعه اليها كدفعه الى اجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضي لان غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا لحكم الولاية أقول ينبغي أن يرجع به الزوج على الام قائما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير امانة كما لو دفعه الى اجنبي (عده) بلغت وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعته الى ابيك في صغرك وصدقه الاب لم يجز اقرار الاب على البنت ولها أخذه من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب الا اذا قال الاب عند الاخذ أخذت منك على ان ابرأتك من مهر بنتي ثم انكرت البنت فله ان يرجع على الاب اذا رجعت عليه البنت كذا (خ) وفي (قش) ادعى الزوج انها وهبتني المهر فبرهن فشهد احدهما انها ابرأته والآخر انها وهبته تقبل للموافقة لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة تمليك فان الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع بما دفع وكذا المديون لو قضى ثم ابرأه الدائن لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع

(قوله أقول فيه نظر الخ) هذا انما يتأتى على قول من ادار الحكم على الصغر وأما من اداره على البكارة والثيوبة كالبزازي وغيره حيث جعل للاب ولاية قبض مهر البكر مطلقا الا الثيب البالغة فهو صحيح غايته ان قوله ولو دفع بعد وطئها محمول على البالغة تأمل (قوله ودفعه اليها كدفعه الى أجنبي الخ) والاموال التي تدفع الى ولي المرأة من المهر المعجل تكون لها فلو صرف وليها الى جهازها خاص عن الضمان والا فهو دين لها تطالب به أيهما شاءت الا ان تكون المرأة بالغة فيصرف وليها تلك الاموال الى مصالحها باذنها والجهاز الذي اشترى لها الاب من مال نفسه في حال صغرها او بعدما كبرت وسلمه اليها كان لها ولا رجوع للاب عليها جامع الفتاوى نقلا عن قاضي خان والولي هنا ليس على اطلاقه والمراد بالولي الاب والجد مثله فافهم (قوله أقول ينبغي الخ) سيأتي قريبا في دعوى النفقة برز (ح) خطب بنته وبعث اليها بهدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترده اهفا نظر ذلك بعينه الاطلاق (قوله لم يجز الخ) علم من قوله لم يجز اقرار الاب على البنت ان الوصي كذلك فلو قال الوصي بعد بلوغ الصغيرة قبضت مهرك من زوجك وأنفقته عليك في صغرك وكذبته فلها اخذه من الزوج وهي واقعة الفتوى هذا وقوله الا اذا قال الاب عند الاخذ الى قوله فله ان يرجع

الصبي شيأ من غيره باذن ابيه لا يجوز ذكر شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى في رهن الهداية ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه لانه يملك الايداع وهذا انظر للصغير لانه انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه وروى عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء كذا ذكر في الهداية وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في مسئلة رهن الوصي متاع اليتيم في وجه رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى في باب رهن الوصي والوالد من كتاب الرهن وسوى بين الاب والوصي في قضائهما دين انفسهما من مال الصغير فكذا لا يكون لهما ان يرهناه وذكر صدر الاسلام رحمه الله تعالى لو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب لو فعل ذلك جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى ويحمل على ان في المسئلة روايتين ثم على ظاهر الرواية

ومات فادعت امرأته المهر فقالت ورثته نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان كمن ادعى على الورثة دينا فاقروا باصل الدين يجبرون على البيان وان اقروا بدين يجبرون ايضا ومعنى الجبر ان يحبسوا حتى يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج ولا يقبل قول الزوج اذا اتى بشئ مستنكر كذا هنا (من) قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج (لط) واعتمد على ان القول لورثتها لانه دين اختلف في سقوطه واضافة الحادث الى اقرب الاوقات

* (دعوى النقرة بلا بيان الوصف يجوز بسبب المهر) * تزوجها بمائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد به فلو ادعت مائة درهم مهرا ينصرف الى الوسط كتزوج على وصيف ينصرف الى وصيف وسط وقال بعضهم لو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك ولو رديئة يجب ذلك ولو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة وعقد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة ولو كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة وعقد على مائة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة اذ الزيادة تكون من جنس المزيد عليه اذ التسمية لو كانت مجهولة في الاصل تقدر بمهر المثل فاذا جهل وصف التسمية يقدر بوصف مهر المثل ادعى عشرة دنانير معجلا لبنته فقال الزوج آنچه بوده است دادم هذا ليس بجواب للمدعى لانه يدعى عليه القدر لكن القاضي يقول للزوج برهن على ما اديت فاذا برهن لا بد ان يبين قدر

على الاب اذا رجعت عليه فيه دليل على عدم صحة ابراء الاب عن مهر بنته وهو مصرح به وفائدة ابراء الاب الرجوع عليه اذا رجعت لانه غره فضمن بذلك تأمل (قوله فقالت ورثته نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون على البيان الخ) اقول وبه علم الحكم في واقعة الحال كرم مشترك نصفه ملك ونصفه وقف اكل المالك جميع غلته مدة سنين وادعى الناظر حصة الوقف فقالت ورثته نعلم انه اكل الكل ولا نعلم قدره يجبرون على البيان وبذلك افتيت (قوله قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج الخ) قال الغزي رحمه الله تعالى قلت وفي الخانية رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة وان المورث وهبها له في صحته وقبضه منه وبقية الورثة قالوا ان ذلك كان في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة دعوى ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا انه يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في اضافة الحوادث ان تجعل الى اقرب الاوقات اه كلام الغزي

اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله كذا ذكر في الهداية وذكر في الفتاوى الصغرى واحاله الى الجامع الاصغر اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف الوصي وفي الملتقط اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه فهلك ضمن قدر الدين لا غير ولو كان وصيا ضمن القيمة وفي متفرقات رهن المحيط ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت القيمة اكثر من الدين لانه فيما زاد من مال الصغير وليما ذه الولاية ورايت في بعض الشروح وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاعا لليتيم في ذلك جاز وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز وكذلك لو باعه في دينه بعد ما رهنه منه يجوز ويضمن مثل الدين لليتيم وكذلك لو هلك الرهن في يد المرتهن يضمن مثل دينه لما قلنا وكذا الوالد هذا وذكر في الهداية في هذه المسئلة وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا واصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما

المودى لتصح الشهادة وكذا الوادى بثمن مبيع فقال آ نجه بوده است دادم كذا (قش) وفى (خ) بعث الى امرأته متاعا او بعث اليه ابوها متاعا فقال الزوج ما بعثته كان مهر اصدق مع يمينه فلو حلف فللمرأة رد المتاع لو قائما والا ترد مثله لو مثليا الا انها لم ترض بكونه مهرا ورجع ببقية المهر ولو قيميا لا ترجع على الزوج ببقية المهر اقول ينبغى ان يكون لها رد قيمته وهى هالك لترجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغى ان يجوز لها رده قائما ورد قيمته هالكا لتصل الى حقها قال واما ما بعثه ابوها فلو كان هالكا لا يرجع على الزوج بشئ ولو قائما او بعث الاب من مال نفسه فله اخذه من الزوج لانه هبة لغير ذى الرحم المحرم ولو بعثه من مال بنتها البالغة برضاها لا ترجع فيه لانه هبة احد الزوجين للآخر ولا رجوع فيه اقول ينبغى ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه بعثه على سبيل العوض عن الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغى ان يجوز رجوعه ※(دعوى النفقة)※ تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهى فى بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطالبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق ككون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب فى الصغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت فى بيت الزوج او بيت الاب (لط) تصلح للجماع بتسع سنين وفى الصحيح تعتبر الطاقة (بق) ولو ابت ان تتحول معه الى ما يريد من البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها ظالمة فى هذا المنع فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر هذا اذا لم يدخل بها ولو دخل بها فكذا الجواب عند ح رح وعندهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر او لا وهذا بناء على ان للمدخول بها ان تمنع نفسها للمهر عند ح رح لا عندهما فكانت محقة فى هذا المنع عنده لا عندهما (حش) هذا الخلاف فيما اذا دخل بها برضاها وهى بالغة اما لو دخل بها وهى كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها

(قوله ولو امتنعت عن الانتقال الخ) قال العلامة الغزى قال الكمال فى شرح الهداية واذا اوفاها مهرها او كان مؤجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله تعالى وكذا اذا اوليها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغينانى الاخذ بكتاب الله تعالى اولى أسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافها والقرى القريبة التى لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا له نقلها اهـ كلام الغزى

[وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى لا تقع المقاصة والرهن قليل

البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال صغيره من نفسه فتولى طرفى العقد ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له بحق اليتيم عليه من اليتيم لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا بالاب والرهن من ابنه وعبده الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا ولو استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن ان يسترده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من

في منع نفسها الصغار وهذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها وان وفى مهرها أولا لفساد الناس قيل له هل له أن يخرجها من البلد الى القرية او بالعكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا (ذ) وفي (جس) والفتوى على ان له أن يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (عده) ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو اوفى مهرها كذا اختار الفقيه (عله) الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال تعالى أسكنوهن الآية (خ) لو زفت صغيرة الى بيت زوجها قبل قبض المهر كان لمن له حق امساكها قبل النكاح أن يردها الى منزله ويمنعها منه حتى يدفع مهرها الى من له حق قبضه وكذا لو زوج بنت أخيه وهي صبية وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر فله منعها منه اذا لم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض المهر فلم يصح تسليمه (فو) الاب لو دفع الصبية الى الزوج وهي لا تصلح للجماع ثم رجعت الى بيت الاب فقال لا ادفعها حتى تصلح للجماع فللاب ذلك ولا نفقة في نكاح فاسد ولا في العدة منه (ذ) لو انفق على امرأته مدة فتبين فساد نكاحه بان شهدا انها أخته رضاعا وفرق بينهما فله أن يرجع عليها بما انفق لو انفق بفرض القاضي لانه تبين انها اخذت بغير حق اما لو انفق بلا فرض لم يرجع بشئ (ج) لو فرضها القاضي واخذتها واكلت في بيت زوجها

(قوله اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها الخ) قيد بالسفر لانه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر ذكره ابن ملك في شرح المجمع وقيده في التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه وقال في الكافي ولكن ينقلها الى القرى اين أحب لانه لا تتحقق الغربة به وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية وفي التاتارخانية واذا اراد الزوج ان يذهب بامرأته الى بلدة أخرى فان كان تزوجها في تلك البلدة فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع في تلك البلدة وقال الاكمل وفي قرى مصر القريبة لا تتحقق الغربة وقال في الكافي سئل أبو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وقال الكافي وفي قرى مصر القريبة أي ما دون مدة السفر لا تتحقق الغربة وفي الخانية وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة اه وقال صدر الشريعة وله السفر بها بعد ادائه في ظاهر الرواية اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل امثالها وقيل لا وبه أفتى الفقيه أبو الليث وله ذلك فيما دون مدته اي نقلها فيما دون مدة السفر اه مولانا الشيخ محمد الغزي قلت وفي شرح المجمع لابن ملك نقلا عن ملتقى البحار ثم قال وهذا القول يعني النقل الى قرية او بلدة قريبة لا يتحقق فيها السفر اقرب للتحقيق وبه يفتى ومثله في شرح المجمع لمصنفه اه مولانا الشيخ محمد الغزي (قوله لو فرضها القاضي وأخذتها الخ) وفي الجواهر رجل فرض عليه نفقة امرأته بعد ما خرجت من الدار فكتب عليه قدر النفقة ثم رجعت المرأة

جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة رهنه لنفسه بقضاء الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه به فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد وكذلك الوصي وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ والمال دين على الوصي ومعناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمن للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين أداها الى المرتهن ولا يرجع

بالا

بلا اذنه يرجع عليها الا لو اكلت في بيته باباحته انفق على معتدة غيره على ان يتزوجها بعد العدة ورضيت به فله ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه او لا وقيل انما يرجع لو شرط الرجوع بان قال انفقت عليك بشرط ان تتزوجي بي والا فارجع عليك بما انفقت ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والاصح انه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع او لا هذا لو انفق بشرط التزوج اما لو انفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع (عده) الاصح انه لا يرجع قال (طه) الاصح انه يرجع زوجته او لا لانه رشوة وهذا لو دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما لو اكلت معه لا يرجع (جف) اعطى معتدة غيره نفقة لتزوج نفسها منه بعد العدة تزوجت بغيره فله اخذ ما دفع ولا يشكل انه يرجع في القرض لا في الهبة بعد التلف وهذه الصورة تحتمل القرض والهبة غير ان القول قول الدافع في انه قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فان نكل فلا شئ له ولو حلف وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها مني احتسبت من مهرها بصدق وترجع برد ما قبضته (ذ) قال اعمل في كرمي هذا هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل فلم يزوجها منه قيل يجب اجر مثل عمله وهو الاشبه وقيل لا وكذا لو اشتغل في الوجه بلا شرط الاب ولكن علم انما انه يعمل طمعا في التزوج وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معي حتى افعل معك كذا فابى (ح) خطب بنته وبعث اليها هدايا ولم يزوجها منه الاب قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم واما المتلف فلا شئ له فيه قالت لزوجها انفق على عيالي من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري لانك استخدمتهم يحاسب من المهر ما انفق عليهم بالمعروف (عده) عجل لامرأته نفقة ستة اشهر فماتت ليس له ان يرجع كرجوع في الهبة تقطع بالموت وهذا قول س رح وبه يفتى ولو هلكت في يدها لم يرجع بالاجماع (فشن) زني داشت دوماي نفقة ايك ساله فرستاد باز آن زن رانجا ا نه خود داد رفد نفقة كرد بس از كذشتن سال ليس از نفقة داده را تواند كه له طلبد باي اجاب بي اذا اهله لا تطالب به (دعوى الجهاز) * (ذ) زوج بنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان الجهاز عارية منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب البينة اذ الظاهر يشهد للزوج اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك

الى بينة والزوج اطعمها بالخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض من غير ان يتكلم بشئ فقد سقط الفرض عنه بالاطعام لان الحاكم انما فرض ما كان واجبا عليه فاذا اطعمها ما هو الواجب عليه لا تستحق شيئا آخر اه فتامله مع ما هنا ويمكن ان يقال في الفرع المذكور هنا انما عللها تحمل اباحته على التبرع المحض لاستيفائها حقها بالدراهم وفرع الجواهر لما لم يعلل لها كانت مستوفية بالاطعام واليه يشير قوله لا تستحق شيئا آخر تنبه (قوله اذ الظاهر انه اذا جهز بنته الخ) وهو المختار للفتوى كما في التجنيس والذخيرة وغيرهما اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها تمليكا لا عارية كما في ديارنا وسياتي قريبا

على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم ولو كانت قيمته اكثر من قدر الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير لو هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار الاب او الوصي يغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن بدينه ان كان قد حل وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا هذه الجملة في رهن الهداية رجل رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم في رهن فتاوى قاضي خان ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب رهن الوصي والوالد من الاصل اذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي

والبينة الصحيحة فيه ان تشهد عند التسليم الى بنته انى اعطيت هذه الاشياء بنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه شراها لها فى صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة ثم تبريه بنته من الثمن ومن السغدى رحمه الله ان القول للاب اذا لبدا استفيدت من قبله فهو اعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى (ج ش) والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما فى ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب (مق) القول للزوج مع يمينه على علمه (خ) ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله (قش) كتب نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها اقول ظاهر ما مر انه يكتب نسخة وتشهد الابنة على ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى الخ يشير الى انه تجوز لهم الشهادة (فقط) تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت اليه فتفارقا فقال ما بعثته كله عارية فالقول له فى متاعه لانه ينكر التمليك ولها اخذ ما بعثته لانها زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع (خ) لو صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها (شى) لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغى ان يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو اتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغى ان يجوز لها التضمين (ذ) بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق (قش) بعث الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك (ث) ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرتها لتذبح وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان (خ) ينبغى ان يصدق الزوج لان الام تدعى الاذن بلا شرط عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى آخر دراهم فانفقها فقال ربها اقرضتكها فقال القابض وهبتنى فالقول لربها (قضم) غره فقال ازوجك بنتى واجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه وافتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد ما زاد على دستيمان

(قوله ينبغى ان يصدق الزوج الخ) اقول فى مسئلة دفع الدراهم القابض متملك والدافع مملك والقول قول المملك فى جهة التمليك واما الام فليست متملكة وانما هى ماذون لها بالذبح والاطعام فهى تنكر التمليك وهو يدعيه وفى مسئلة الدراهم اتفقا على حصول التمليك تامل (قوله وافتوا بان الزوج يطالب ابا المرأة الخ) قال

من غرمائه لم يجز لان فى الرهن ايفاء من وجه والوصى لا يكون ببعض تركة الميت عند غريم سبيل من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض قال واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه من باب الاستيفاء والوصى سبيل من ذلك وكذلك لو اتجر اليتيم باذن الوصى فرهن وارتهن قال وان كانت الورثة كلهم كبارا لم يكن للوصى ان يرهن من متاعهم شيئا وهذا على وجوه اما ان تكون الورثة كلهم صغارا او كلهم كبارا او بعضهم صغارا وبعضهم كبارا والكبار غيبا او حضورا والرهن بدين على الميت او بدين استدان عليهم او بدين استدان على التركة فى شراء طعام الرقيق وكسوتهم وما يجرى مجراه اما اذا كانت الورثة صغارا جاز فى الاحوال كلها لعموم ولايته عليهم وان كانوا كبارا ان كانوا حضورا لا يجوز فى الاحوال كلها لفقد الولاية اصلا وان كانوا غيبا ان كان بدين على الميت جاز ولم يذكر انه هل يملك ان يرهن بدين عليهم والصحيح انه لا يملك لانه تصرف على الغائب ولا ولاية له على الغائب ولو كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان المذهب عنده ان الولاية متى ثبتت فى بعض التركة ثبتت فى الكل وعندهما لا يصح لانه لا ولاية له على الكبار ومتى لم

مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير من الجهاز واربعة فالزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير من الجهاز وان زاد على دستيمان مثلها (قفظ) الصحيح انه لا يرجع بشئ على أبى المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بمقصود أصلى (فص) دفع اليها الدستيمان زن جهاز بيادرد هل يجبره على ذلك قيل اندوخورد دستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف وا كر بدر دختر جهاز نكند فللزوج طلب ما دفع من الدستيمان وقيل لا يجبر كما هو جواب الكتاب * واقعة تزوجها على انها بكر وهى ثيب هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس ما مر فى (فضم) ينبغى ان يكون له ذلك تزوجها على انها بكر على زيادة مهر مثلها وهى ثيب لا تجب الزيادة لانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به و ينبغى أن يكون له الرجوع بما زاد على دستيمان مثلها غير انه ذكر فى (قفظ) انه لا يرجع و كذا ذكر فى المسئلة الاولى ان الزيادة تجب (عده) تزوجها على انها بكر وهى ثيب فالمهر لازم

وعلى مطالبته أباها بالجهاز ما لم يسكت الزوج اما اذا سكت زمانا فلا قال فى البزازية وهذا انما اذا لم يذكر فى العقد الدستيمان وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج اياما لا يتمكن من دعوى الجهاز بعده لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز اه كلامه والله تعالى أعلم غزى أقول قال فى البحر نقلا عن المبتغى بالمعجمة رجل زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم واذا كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعنى اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له فى الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى اه (قوله وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان بكل دينار منه ثلاثة دنانير الخ) قلت وفى الفوائد التاجية قال بعد ان علم بعلامة ﺷﺐ د على فتوى أبى اليسر يلزم لكل درهم من الصداقات خمسة دراهم وبه يفتى ثم رقم بق ح وقال سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة وبعث اليها ثلاثة آلاف معجلا وأبوها غنى بعثها الى الزوج بلا جهاز هل لزوجها ان يطالب أباها بجهازها بمقدار ثلاثة آلاف درهم قال نعم وبه أفتى جمال الدين الزيغدموني قلت وبه يفتى انتهى كذا لمولانا شيخ الاسلام الغزى (قوله تزوجها على انها بكر وهى ثيب الخ) أقول ولو اختلفا فادعت انه وجدها بكرا وادعى انه وجدها ثيبا لم أجده فى كلامهم فى هذا المحل وانما وجدته فى ايمان البزازية فى الثالث فى المتفرقات قال حلف لا يجد امرأته بكرا فالقول له فيه ولا يحنث ولا يملك لها اقامة البينة على ذلك الا اذا اقر او نكل عن الحلف عند الحاكم فراجعه وتامل وأقول وكون القول قوله فى مسئلة اليمين لا يدل على ان القول قوله فى غيرها بل ينبغى ان يكون القول قولها لان الاصل البكارة الا اذا كان فيه الزام الزوج بزيادة ما يدعيه فلا يقبل قولها فى حقه الا اذا اقر او نكل تامل وراجع باب العنين تعلم المسئلة منه (قوله فالمهر لازم) أقول

ولو كان الكبار غيبا صح فى حق الكل لان له ولاية على الكبار فى مثل هذا الموضع وان كان بدين عليهم استدان أو على الصغار لم يصح فى حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا لانه لا ولاية له فى حق الكبار فى مثل هذا الموضع لان استدانته عليهم باطلة فكان الرهن فى حقهم باطلا ومتى بطل فى حق الكبار بطل فى حق الصغار لمكان الشيوع وكذلك بدين استدانه على الصغار ولا تتبع الولاية فى حق الصغار الولاية فى حق الكبار ولو كان الرهن بدين استدانه فى نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت سواء لان هذه استدانة وقعت للميت معنى لما فيها من صيانة تركته ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم فى ذلك أبطل الرهن ويرد فى دينه لان فيه تخصيص غريم نفسه بذلك وانه لا يملك تخصيص غريم الميت لتعلق حق الكل بذلك فلأن لا يملك تخصيص غريم نفسه اولى فان قضى الوارث دينه جاز الرهن واذا لم يكن دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه

بمال انفقه على نفسه ان كان الوارث صغيرا فضل ذلك

(بس) نعي اليها موت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر ثم جاء الاول حيا فعند ح رح الولد للاول سواء ولدت لاقل من ستة شهرا ولاقل من سنتين اولا كثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فولدت يثبت نسبه من الزوج لا المولى وان ادعاه وآتفقوا على ان الاول لو كان حاضرا ومتعنتا متعنفا فالولد للاول وفاقا وان نفى الاول والآخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد ولا لعان وعن ح رح انه رجع عنه وقال يثبت نسبه من الثاني وقال س رح لو ولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول والا فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه وقال م رح لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول ولو ولدته لا كثر من سنتين فهو للثاني (بس) قول م اصح وبه ناخذ ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وكذا لو ادعت الطلاق وتزوجت بآخر والزوج الاول جاحد لذلك (من) زوج بنته الصغيرة فمات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت بآخر فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولا بينة فقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت ان كان في صغر الابن لم يجز لان زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته اما لو كبر الابن وزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره وهو كمن اقر بحر يته ثم شراه صح شراؤه ولزمه ثمنه ثم يعتق عليه (شين) زوج الصغيرة ابوها من صغير قبل عنه ابوه فمات الابوان قبلغا ولم يعلما بالنكاح وتزوجت المراة بآخر وولدت منه ثم الاول علم به وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته فاراد ان يتزوج بولدها ولده هل يجوز اجاب لا (فش) تزوجت بآخر حال غيبة زوجها فولدت منه فلو دفع الاول زكاته الى هذا الولد لم يجز عند ح رح لانه ولد الاول عنده

ولا خيار له عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى له الخيار وقال في الروض لو شرطت البكارة يعني في الزوجة فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده صدقت بيمينها يعني لدفع الفسخ او ادعت افتضاضه يعني لها فانكر فالقول قوله يعني بيمينه لتشطير المهر ان كان شطره اكثر من مهر ثيب وقولها بيمينها لدفع الفسخ اه وهذا مبني عندهم على ان الخلوة الصحيحة لا يتقرر بها المهر فتحرر لنا ان القول قوله عندنا لعدم الحنث والزيادة في المهر على قول من يلزم بها وفيما في غير ذلك تامل وفي الواقعات تزوجها على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح وذكر في فتاوى قاضي خان نحوه عازيا الى ابي القاسم الصفار وفي القنية نحوه برقم نجم الائمة البخاري وفي القنية بعد رقم برهان صاحب المحيط لو تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة وعزاه في العمادية الى الفوائد المسموعة من صاحب المحيط وعلله بانه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وتمامه في شرح النظم الوهباني والله تعالى اعلم

الوصي جائز ولا يشكل لو ردت وصار ثمنه دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز والراهن ضامن لقيمته وهذا على وجهين اما ان يظهر في التركة دين كان حقا او حدث دين لم يكن حقيقة بناء على سبب وجد في حال الحياة ان ظهر دين في التركة فان كان الميت باع عبدا من التركة وقبض ثمنه واكله ثم استحق العبد بعد موته ورجع المشتري بثمنه في التركة وقد رهن الوارث شيئا من اعيان التركة بدين النفقة او نحو ذلك بطل الرهن لانه عند الاستحقاق تبين ان ما اخذه الميت من الثمن اخذه بغير حق فتبين ان الضمان واجب في التركة من وقت القبض السابق فتبين ان الوارث رهن عينا من اعيان التركة وفيها دين لغريم آخر ولو حدث دين بناء على سبب باشره الميت وهو مسئلة الرد بالعيب فانه لم يتبين ان الدين كان واجبا قبل الموت ولكن استحق المشتري الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب في التركة غير انا اسندناه الى السبب السابق لانتقاض ملكه في المبيع بطريق الفسخ من الاصل وفي هذه الصورة لا يتبين ان الرهن باطل لبراءته من الدين حقيقة لكن يجب نقضه لاسناد الدين الى سببه السابق وتمام

ونقضه

ونفقته عليه وفيه زنى بامرأة غيره فولدت فدفع الزوج زكاته الى هذا الولد لم يجز لانه ولد الزوج وفاقا والزاني لو دفع زكاته الى ولد المزنية ولها زوج معروف يجوز لانه ولد الزوج ولو لم يكن للمزنية زوج لم يجز للزاني دفع زكاته اليه (ص) تزوج بامرأة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى (خ) تزوج امرأة غيره ووطئها لا يجب عند ح رح ولو لم يدع الحل * (احكام الخلوة) * (شعبع) اجمع الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم على ان من اغلق على امرأته بابا او ارخى حجابا يلزمه كمال المهر والعدة دخل بها او لا (قسد) علم الزوج بالنكاح شرط صحة الخلوة (ذ) الخلوة كالوطء في بعض الاحكام لا في بعضها اما الاحكام التي فيها الخلوة كالوطء فتو كد كل المسمى لو سمي في العقد والا فتو كد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت معتدة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح امة عليها على قياس قول ح رح في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي ليست الخلوة فيها كوطء فالاحصان حتى لا يصيرا محصنين بالخلوة وحرمة البنات لا تحرم البنت مع خلوة بامها والاحلال للزوج الاول والرجعة حتى لا تصح الرجعة بعد الطلاق ولو بلفظ الرجعي والارث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث واما وقوع الطلاق في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو اقرب الى الصواب اذ الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بوقوعه احتياطا (قسد) قال لها بعد صحة الخلوة تراك طلاق دو طلاق دسه طلاق يقع الثلاث (حن) الخلوة توجب حرمة المصاهرة عند س رح لا عندهما ولو خلا بامرأة ثم قال لامرأته انت علي كظهر ام تلك المرأة لم يكن ظهارا (بس)

(قوله اما الاحكام الخ) وقد نظم ذلك الطرسوسي في ابيات

وقد اقيمت خلوة النكاح * في صور تأتيك بالايضاح
مقام نفس المهر حتى كملوا * جميع مهرها كما قد نقلوا
كذاك مهر المثل فيما لم يسم * وحرمة الاخت عليه فاستقم
كذا اعتبار زمن الطلاق * وتجب السكنى مع الانفاق
كذا ثبوت نسب الصغير * وتجب العدة عن تحرير
* ويحرم الاربع والاماء * وتم هذا النظم والاملاء *
ولم يقيموها مقام الوطء في * ستة احكام تجيء فاقتفي
احصانه وحرمة البنات * وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكر * بانها ترث كذاك قد سطر
وحلها لبعلها الاول قل * كذاك رجعة نعته لا تحل
كذا اذا طلق اخرى وهي في * وقت اعتدادها نقذوا كتف
قيل بان ذا الطلاق لا يقع * وعكسه هو الصواب المستمع

شيئا من مال اليتيم في نفقة اليتيم ثم استحق شيء كان باعه الميت فرجع المشتري في مال الميت بالثمن فالرهن لا يجوز لان هذا لم يزل دينا على الميت ولو ردما باعه الميت بعيب جاز رهنه الوصي اذا استدان النفقة او الكسوة لاجل الصغير ورهن به شيئا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك في فوائد بعض المشايخ وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله الوصي اذا رهن مال الصغير بدين استدانه عليه لا يجوز ولو رهنه بدين استدانه لنفسه يجوز وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى سئل عمن رهن عند غيره مصحفا واجاز لولده ان يتعلم منه القرآن ويقرأ منه فذهب الصبي به الى المعلم ونسيه عنده وضاع هل يضمن الصبي اجاب لا لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين على انه يضمن ولا يكون هذا ايداعا للصبي ويكون بمنزلة ما اذا اتلفه صبي هو في عياله لان تركه هناك استهلاك وتضييع بخلاف ما اذا هلك في حالة الاستعمال وسئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله الوصي هل يملك بيع عقار الصغير بما جاز ام لا اجاب يملك وكان شيخ الاسلام علاء الدين وغيره من ائمة سمرقند على انه لا يملك وقد ذكرناه في مسائل البيع اذا كان العدل

ولو خلا بالبكر زوجها فمات فان اباها يزوجها كالبكر لانها بكر كما كانت (بق) امتنعت لمهرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها ذلك لانى خلوت بها وقالت خلوت به ولكني لم امكنه من نفسي حتى اقبض مهري فالقول قولها اذ الخلوة جعلت كوطء في حق تأكد المهر ووجوب العدة استحسانا بالاثر فقيما وراء ذلك من الاحكام لا تجعل الخلوة كوطء اقول هذا يخالف ما مر في (ذ) وفي (قنط) بكر او ثيب زوجها وليها فخلا الزوج بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية فيه قال رح وعندي انه اجازة (فصط) انه اجازة اذ الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم ليس باجازة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة اذ الخلوة جعلت كوطء للتمكن من الوطء ولا تمكن هنا للحرمة والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هل توجب العدة فهي ضربان فكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة الا انه ممنوع لحق الشرع فهي توجب العدة كما لو كان احدهما صائما او محرما او كانت حائضا وكل خلوة لا يتمكن معها الوطء ككون احدهما مريضا مدنفا او صغيرا فانها لا توجب العدة والخلوة بالرتقاء توجب العدة لانه يتمكن من الوطء بالفتق وكذا الخلوة بالمجبوب والعنين توجب العدة لانه يتمكن من الوطء بالسحق وغيره بالسحق وغيره

(الفصل الحادي والعشرون فيما يسري الى الولد من الحق والارش وما لا يسري وما يسري لاحدهما لا الآخر)

أمة لمسلم أحرزها العدو بدارهم فوهبوها لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام فلمالكها القديم أخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له فلو قطع يدها في يد الموهوب له وأخذ الموهوب له ارشها فلمالكها أخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيأ من قيمتها بسبب اليد ويسلم الارش للموهوب له ولا سبيل عليه للمالك القديم ولو ولدت في يد الموهوب له فالكها يأخذها بقيمتها او يأخذ معها ولدها فقد سرى حق الاخذ الى ولدها لا الى الارش وحق الرجوع في الهبة لم يسر الى الولد ولا الى الارش وحق الاسترداد في البيع الفاسد يسري الى الولد والارش وهذا لان حق الرجوع في الهبة ولو ثبت في عين الموهوب الا انه حق لا قرار له لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء زال بصنعه كبيع ونحوه أو بغير صنعه كهلاكه في يده فلم يسر الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له وجوده وعدمه سواء في حق الاحكام الا يرى ان وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وان ثبت الملك للمشتري أولا ثم ينتقل منه الى موكله لكن لما لم يكن قرار لملك الوكيل لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا هنا وكذا حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد الحول لما لم يكن له قرار اذا ما المثبت نقله الى

(قوله والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح الخ) قال في البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير اهـ

(الفصل الحادي والعشرون لم يكتب رحمه الله تعالى فيه شيأ)

في باب الرهن عبد المحجور اعليه وضعاه بغير اذن مولاه جاز بيعه ايضا ولا تلحق العهدة وكذلك الصبي الحر الذي يعقل فهو على هذا ولو كان العدل صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يديه لم يجز ولم يكن رهنا ولم يكن قبضه قبضا فان كبر وعقل فباع الرهن جاز بيعه وتمامه ينظر في الباب الاول من رهن المبسوط وجنس هذا يأتي في مسائل الوكالة ان شاء الله تعالى

(في مسائل الصلح)

واذا كان للصبي دار او عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه على شيء من مال الصغير فهذا على وجهين ان كان للمدعي بينة على دعواه وكان ما اعطاه الاب من مال الصبي مثل حق المدعي او أكثر منه قيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمقدار قيمته او بزيادة قليلة لا يتغابن الناس فيها ولو صالح على مال نفسه فحينئذ يصح قليلا كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ان يصالح الا ان يصالح من مال نفسه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه الاب على مال قليل فان لم يكن له بينة والآخر منكر للدين جاز صلحه وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على مقدار ما يتغابن الناس فيها

عين

ثمن آخر لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب فى الرجوع لم يسر لعدم قراره وأما حق البائع فى الاسترداد لفساده حق مستقر فى العين لا يقدر المشترى على نقل حقه الى عين آخر حال قيام العين ولو أزاله عن ملكه أو هلك فى يده لا يبطل حقه فى الاسترداد أصلا فان المشترى يغرم قيمته فى الاحوال كلها وأخذ القيمة كأخذ العين ولذا سميت قيمة لقيامها مقام العين فصار حق البائع أقوى من حق الواهب فيسرى حق البائع الى الولد والارش لتظهر مزية حق البائع على حق الواهب وأما حق المولى فى الاسير فهو فوق حق الواهب فى الهبة دون حق البائع فى المبيع فاسدا أما كونه فوق حق الواهب فان حقه فى الاسير لا يبطل بزواله عن ملك المتملك من جهة العدو بصنعه حتى كان له ان يأخذ الاسير من المشترى الثانى ونحوه ويبطل بزواله عن ملكه كما بان أسر ثانيا وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب له على كل حال فحق المأسور منه فوق حق الواهب بهذا الوجه وأما كونه دون حق البائع فان حقه فى الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشترى سواء زال بصنعه أو بدونه وحق المأسور منه يبطل بزوال الاسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا مرادنا بان الحق فى الاسير فوق حق الواهب دون حق البائع فنقول لو كان الحق فى الاسير كحق البائع لسرى الى الولد والارش ولو كان كحق الواهب لما سرى أصلا فلما كان بينهما ألحقناه بحق البائع فى حق الولد وألحقناه بحق الواهب فى حق الارش فقلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا ولم نعمل على العكس لانا لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع انه جزء الاسير لزم القول بعدم السراية الى الارش بالطريق الاولى اذ الارش ليس بجزء حقيقة من الاسير بل هو دراهم أو دنانير فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين بخلاف العكس وجواب الاسير كجواب قن جنى جناية موجبة للمال فان حق ولى الجناية يسرى الى الولد لا الى الارش حتى ان الجانى لو كان أمة فولدت واختار المولى دفعها دفع معها ولدها ولو قطعت يدها وأخذ المولى ارشه ثم اختار الدفع دفعها بلا ارش (ط) يدفعها بلا ولد فرق بينه و بين ما اذا فقئت مالا فولدت فانها تباع مع ولدها بالدين فقد سرى الدين الى ولد حدث بعد الدين والجناية لم تسر الى الولد والفرق الصحيح أن يقال ان ولدها بعد الجناية انما لم يدخل فى جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لولى الجناية فى الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسرى الى الولد اما الملك أو الحق المستقر فى العين أما عدم الملك فلا اشكال اذ الامة بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولى الجناية لان مالكها مخير بين دفع وفداء فهو كخيار البائع يمنع زوال ملكه ولذا نفذت تصرفات المولى فيها بعد الجناية وأما عدم الحق المستحق المستقر فلان استقراره فى العين انما يثبت اذا صار مالكه ممنوعا عن التصرف فى رقبته أو منفعته وليس المولى هنا ممنوعا عنه لانه يملك بيعها واجارتها ونحوهما فكان حق ولى الجناية غير مستقر فلم يسر الى الولد وصار كحق الفقير فى قدر الزكاة وأما الدين فحق مستقر فى الامة حتى يصير المولى ممنوعا من بيعها وهبتها فسرى الى الولد فكان كحق كتابة وتدبير لما كان حقا مستقرا فى الرقبة يسرى

جاز عند ... البيع وان حط بمقدار مالا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان كان الدين وجب بمعاقدة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز والجد والوصى فى جميع ما ذكرنا كالاب ولو كانت الورثة صغارا أو كبارا وكان دعواهم فى دار فصالح الوصى بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى نصيب الصغار والكبار جميعا وعندهما لا يجوز فى نصيب الكبار الا برضاهم فهو نظير الاختلاف فى البيع ولو كانت الورثة كبارا لا يجوز صلح الوصى فى شئ وان كانوا غيبا جاز صلح الوصى فى العروض ولا يجوز فى العقار ولا يجوز صلح غير هؤلاء مثل وصى الام والاخ والعم على الصبى ولا عنه لانه لا ولاية لهم بيعا أو شراء الا ان يكون ذلك فى غير العقار فحينئذ يصح لان لهم ولاية فى غير العقار بيعا وشراء وانما يكون لهم هذا القدر اذا لم يكن له واحد مما ذكرنا أما اذا كان فلا يجوز له هذا القدر أيضا وقد قررناه فى مسائل القسمة ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى رجل فى دراهم دعوى فصالحه الوصى من اموالهم على شئ فان لم يكن للمدعى بينة لا يجوز الصلح وان كان له بينة جاز بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه ولم يذكر فى الكتاب ان البينة

قامت عند القاضي اوعند — الوصي فلو قامت عند القاضي فلا يشكل ان للوصي ان يصالح

الى الولد وكذا حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع بها بنحو حلب وجز صوف وركوب وان لم يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد اذ المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا الروح ولذا لم يستحق الولد اذا وجب القود وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فيسري الى الولد ولم يدخل كسبها في الجناية اذ الولد لم يدخل فكسبها أولى الا يرى ان التدبير يسري الى الولد لا الى الكسب فما لا يسري الى الولد فلأن لا يسري الى الكسب أولى ويدخل الارش فانه يدفعها مع الارش بخلاف الولد وكان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها وقت الدفع فكذا الارش والفرق ان الارش وان كان منفصلا حقيقة فوقت الدفع متصل بها معنى اذ الارش خلف عن الفائت فقام مقامه ولو كان الفائت قائما يجب دفعه مع الاصل فكذا خلفه وأما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما لان الولد المنفصل ليس بخلف عن المتصل بها قبل الانفصال بل هو عينه والشئ لا يجوز ان يكون خلفا عن نفسه ولما لم يثبت اتصاله وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل أقول هذا الفرق مشكل بما مر قبيل (ط) من قوله لو قلنا بعدم السراية الى الولد مع انه جزء من الاسير لزم القول بعدم السراية الى الارش الخ لانه يظهر من هذا الفرق ان العمل ثمة على العكس يجوز بل هو اولى فقال وقياس مسألة الارش من مسألتنا انه لو وقعت وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كمال الزكاة بعدما وجب فيما الزكاة ولو ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شئ منها ووجب البدل تسري الزكاة الى البدل فكذا هذا وروي ان حكم الجناية يسري الى الولد وأشار م رح ان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية

(الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به)

الخلع طلاق بائن عندنا به ورد الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضي بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقد مر ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول قيل لا بل هو طلاق بائن وفاقا وذكر بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظة الطلاق كذا (ذ) وفي (ص) عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين انه لا بينونة بما دون الثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال وتصح فيه نية الثلاث لا الثنتين كما في سائر الكنايات ولو قال لم أنو به الطلاق فلو لم يذكر بدلا صدق ديانة وقضاء لان الخلع أنواع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح وليس ثمة شئ يعين أحد الانواع فلا يتعين ولو كان بمال بان قال خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق

من ذلك لانه نامر حق المدعي في المدعي ولو عرف الاب والوصي انه شهودا يشهدون على ذلك لو لم يصالح فصالح من غير ان يشهدوا عند القاضي هل يصح هذا الصلح اختلف مشايخنا في هذا ذكر من شداد بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على صبي او على ميت دعوى وعرف الوصي ذلك باقرار الميت او شهادة شهود شهدوا عنده كان له ان يقضي الدين وذكر عن خلف ابن أيوب انه كان يقول ان ثبت عنده بالاقرار يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي وروي عن عيسى بن ابان انه لا يقضي في الوجهين فكذلك هذه المسألة وذكر في كتاب الاستحسان ما يؤيد قول خلف فانه قال اذا أقر رجل عند رجل اني قد أخذت من أبيك شيئا فللابن أن يأخذ منه ذلك الشئ كما اذا عاين ولو شهد عنده الشهود انه قد أخذ من أبيك شيئا لا يجوز للابن ان يأخذ منه ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي رجلا قتل مورثه حل له قتله وان شهد عنده الشهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي به فكذا هذا والاصح في مسألة الصلح ان الاب أو الوصي لو عرف صدق الشهود وعدم التهمة فيهما قالوا أو عرف انهم يشهدون ولو شهدوا يقبل القاضي شهادتهم

لان أخذ المال وطلبه يبين الاختلاع عن النكاح كذا (ذ) وفى (ص) قال خالعتك على كذا وهو مال معلوم لا تطلق ما لم تقبل ويصدق فى ترك النية ديانة فقط ولو قال خالعتك ونوى الطلاق فقبلت لا يسقط شئ من المهر اذ الطلاق وقع بقوله لا بقولها اقول هذا اشارة الى انها تطلق هنا وان لم تقبل (ذ) قال لها بعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج عن المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية (فصط) قال لامرأته ترا فروختم ولم تقل من خريدم لو نوى الطلاق يقع والا فلا ولو قال لقنه وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل او لا ونوى او لا لان بيع نفس القن منه اعتاق وكذا هبته ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا فيه اما لو قال سرتو فروختم بكذا فلا تطلق بلا قبولها (ت) والخلع والطلاق على مال من جانبه يمين وتعليق للطلاق بقبولها ومن جانبها معاوضة حتى لو خالعها او باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت فى المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت فى مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس فتفرد به ولا يصح رجوعه فبقى معلقا بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدأت فقالت اختلعت نفسى منك بكذا او شريت طلاقى منك بكذا فقبل قبوله رجعت او قامت عن المجلس بطل وكذا لو غائبا فبلغه فقبل بطل لما مر انه مبادلة من جانبها فلا يتفرد به وهذا شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولم تصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف جانبه وكل حكم ذكرناه فى الخلع من جانبها ففى البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك لان هذه العقود مبادلة من الجانبين والخلع من جانبها يبطل بقيامها من المجلس وبقيامه ايضا (شت) الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه من المجلس وكذا المولى لو قال لقنه بعتك منك بكذا لم يبطل خيارا الى لقيام المولى فلم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه اقول ينبغى ان يكون رجوعا للمولى لانه مبادلة كما فى الكتابة بل اولى قال ويشبه لو قالت شريت طلاقى منك بكذا او قال القن شريت نفسى منك بكذا فلهما الرجوع قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامهما ولكل من المتعاقدين رجوع قبل قبول صاحبه فى نحو الاجارة والكتابة ويبطل بقيام خيار صاحبه والاصل فيه ان من له الرجوع عن خطابه فلا يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه واصله قوله لامرأته اختارى او امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه فلم يبطل بقيامه اذ القيام دليل الاعراض وصريحه لم يعمل فكيف دليله (ت) الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك فكأنه قال ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس العلم لو غائبة (صل) قال خالعتك على كذا يشترط قبولها فى المجلس لانه ابطل ملكه بما يطلب منها وكان فى معنى البيع ويعتبر فيه معنى البيع ويعتبر فيه المجلس فكذا هنا وهذا لانه يخاطبها بهذا الكلام وجوابه يطلب فى مجلس الخطاب فان قبلت فيه صح الخلع والا فلا وكذا المرأة لو قالت اخلعنى على كذا

يصح صلحه بمنزلة الصلح بقية الشهادة ولو عرف انهم ليسوا بعدول ولا يشهدون ولو شهدوا يتأمل فى شهادتهم لا يصح صلحه قال ولا يجوز صلح الام على الصبى وكذلك الاخ والعم ووصى الاخ والعم والام الا فى العروض والحيوان لان لهؤلاء ولاية الحفظ والعروض والحيوان محتاجة الى الحفظ بخلاف العقار وانما يجوز صلح هؤلاء اذا لم يكن اب او وصيه او جده ابو ابيه او وصيه او وصى القاضى وقدم والجد ابو الاب محجوب بالاب ما دام الاب حيا فاذا مات تحولت الولاية اليه هذه الجملة فى صلح المبسوط وكتبتها من الشروح المتفرقة واذا كان فى الورثة صغار وكبار فصالح الوصى الكبار والصغار عن دعواهم على دراهم وقبضها الكبار وانفقوا على الصغار حصتهم لم يجز ذلك على الصغار لانه ليس لهم ولاية القبض على الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على الوصى ويرجع الوصى على الكبار لانهم قبضوه على وجه الاستيفاء فكان مضمونا عليهم فى باب صلح الوالد والوصى من المبسوط وفى مبسوط السيد الامام ابى شجاع واذا صالح الاب او الوصى من الدين على مال آخر فهو بمنزلة الشراء ان كان بقيمته او اقل ما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر فيه ومحاباة الاب على الولد تصح وفى الباب الاول من صلح الاصل رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى فى

اوطلقني اوقال الزوج طلقتك على كذا يشترط الجواب في المجلس ولو قال خالعتك على كذا ليس له الرجوع لانه يمين فلا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه بخلاف قولها اختلعت على كذا فانه يصح رجوعها ويبطل بقيامها لانه في جانبها تمليك لا يمين كذا فيه ويشكل بانه لما كان يمينا في جانبه ينبغي ان لا يبطل بقيامها حتى لو قبلت في مجلس آخر صح ويجاب بانه خاطبها بكلام بجوابه يطلب في مجلسه فان قبلت مضى والا فلا وبانه تعليق في معنى التمليك فيقتصر على المجلس والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما (قشين) قالت مرا خريدم فقال زوجها فروختم لم يجز الخلع قالت عند غيبة الزوج من مرا خريدم اى فلان برو دشوى مرا خبر كن فذهب فقبل ان يخبره رجعت ولم يعلم به الزوج ولا الرسول حتى أخبر الرسول الزوج بما قالت أولا فقبل الزوج فقبوله باطل لصحة رجوعها قبل قبول الزوج علم اولا وهذا لو باشرت الخلع بنفسها ثم ارسلت فلو قالت لرجل اخلعني من زوجي بكذا وقالت لزوجها اخلعني بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلما به فخالعها المامور فهو جائز عليها لانها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يجز بلا علمه بخلاف الرسول اقول هذا عزل في ضمن رجوعها فهو عزل حكمي فينبغي ان يصح بلا علمه كما لو وكل ببيع ثم باع بنفسه فان وكيله ينعزل وان لم يعلم به وتعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على كذا فيعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج او قالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمراة جاز عند ح رح لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا وله ان الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله (قنم) خالعها وقالت ان لم أؤد البدل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا ولم تؤد فهذا كخلع بشرط الخيار وحكمه قال لها سر خريدم وا كرنى دادمت سه طلاق تا بدانى كه مرا از كسي نمى كرد اجاب (شين) تطلق ا كرنخرد قالت لزوجها از تو سر فى وبانى من سر خريدم فقال الزوج ا كرترا زمن هيچ نيست من فروختم اجاب تطلق لو اراد به المجازاة (عده) قالت لزوجها ا كرا ز من سير شده خويشتن خريدم وقال الزوج فروختم لو ذكر على وجه المجازاة بان يجري بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا ولو اراد به التعليق لم يصح ما لم يقل الزوج ارى سير شده ام (ضك) اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط اذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة وكون الام أحق بالولد حق الولد فلا تملك

(قوله على ان تترك الولد عند الزوج الخ) قال مولانا الشيخ محمد الغزي وبه صرح مولانا في بحره معزيا الى كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد بن الحسن لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا وزاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط اه كلام الغزي

الام

رجل فيها دعوى فصالحه الذي وكذلك لو باع الدار او وهبها من ابن له صغير او لغيره او غيرها من حاله ثم صالح منها مع المدعي جاز لان البائع او الواهب يبقى خصما في الباب بعد البيع والهبة وينظر تمامه في باب دعوى الصلح من فتاوى رشيد الدين رحمه الله امرأة المتوفى اذا صالحت مع ابني الميت أحدهما صغير والآخر كبير عن الميراث وعن جميع الدعاوى والاخ البالغ قبل عن نفسه بالاصالة وعن أخيه بالاذن الحكمي وظهر ان للصالح خير في حق الصغير مع ذلك لا بد من بيان التركة لجواز ان في التركة نقودا وديونا فان كان دينا يصير دينا مبايِنا للدين وان كان نقدا لا بد من قبض بدل الصلح في المجلس والله تعالى أعلم

(في مسائل الوكالة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى في وكالة الاصل الاب اذا وكل وكيلا ببيع ضياع الصبي ومات الاب بطلت الوكالة ذكر في وكالة الجامع الصغير رجل وكل عبدا محجورا عليه يعقل البيع والشراء ببيع عبده فباع جاز وكانت العهدة على الآمر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الصبي المحجور عليه وان كان عاقلا ثم اذا

ثم عندنا يلزم العهدة على الموكل كما في الرسول والقاضي

الامام اطاله (ن) اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكته اياما ثم وارت نفسها بقية المدة فللزوج ان يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في مدة لم تمسك الولد فيها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فلزمها قيمته بدل الخلع كما لو اختلعت على قن وورث القن لزمها قيمته (من) اختلعت على ان ابرأته من نفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع قال لآخر طلق امرأتي بشرط ان لا تخرج شيئا من البيت ففعل والزوج يقول انك اخرجت والمرأة تقول لم اخرج فالقول للزوج كاختلافهما في الحنث (عده) قالت لزوجها خويشتن خريدم بدانك نفقه را بدادم يك سال وز حقهاي خانه ترا فقال الزوج فروختم اگر برايي باشي فهذا فارسية كلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس ولو قال اگر بدين شرطها بردي يشترط الاداء في مجلس الخلع وامساك الولد تلك المدة ولم تطلق بعد المدة وفي (من) مسئلة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط (قد) قالت مهر خريدم فقال بدان شرط كه هرچه نيست ازانك وسيازعن رساني فروختم اين زن بعض قماشات رسانيد وبعضي را ني قال تا آنچه ازان وي ست همه نرساند لا يصح الخلع وهذا موافق لقول المروزي في تلك المسئلة وعلى قياس ما ذكر نجم الدين في تلك المسئلة ينبغي ان تطلق وتجبر المرأة على تسليم القماشات اختصما فقال تو از شوهري مروي مرا طلاق كن وگفت كه من سر خريدم تو فروختي شوي گفت فروختم بشرط آنكه اكر دو ماه را بنمايم ثم قال لا تطلق في الحال لانه علق الخلع فلا بد لها من قبول آخر بعد وجود الشرط حتى لو قالت بعده من خريدم تطلق (ذ) قال لها تو طلاق بدان شرط كه فلان جيز بن وهو طلقت لو قبلت في المجلس (شصل) قال لها انت طالق ان أعطيتني ألف درهم او قال ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر على المجلس فان ادت في المجلس طلقت والا فلا وهذا لان قوله لامرأته ان جئتني بالف أو ان اعطيتني الفا فانت طالق طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولا دليل على انه يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب للمال فيقتصر على المجلس بخلاف قوله اذا اعطيتني الفا او متى فانه لا يقتصر على المجلس لان متى عبارة عن الوقت فكان هذا وقوله في اي وقت

(قوله وعلى ان تمسك الولد سنتين الخ) قال الغزي وفي القنية خالعها بشرط ان تمسك هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فانفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما انفق عليهما في تلك المدة لا بما انفق ط مثله مج اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة الولد سنة مج ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهي معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد قال رحمه الله تعالى وعليه الاعتماد لا على ما اجاب به سائر المفتين انه يسقط اه كلام القنية اهـ

وأمينه ثم الصبي وان بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وفي العبد حق المولى وقد زال بالعتق وان كانا ماذونا لهما في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما او يرجعان بذلك على الموكل كذا ذكر القاضي الامام فخر الدين في شرح الجامع الصغير وفي وكالة الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي أو عبد له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب وفي وكالة الذخيرة اذا وكل صبيا ببيع عبده او وكله بان يشتري له شيئا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك فلا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر وكذلك لو وكل صبيا بالخصومة جاز بعد أن يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهذه المسألة في الحاصل على وجهين اما ان صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يستأمر احدا وان وكل صبي غيره فان كان ماذونا له في التجارة لا يستأمر وليه وان كان محجورا عليه يستأمر وليه فان أذن وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال صبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز وباذنه يجوز لوا وهذه المسئلة رواية ان للاب ان يعير ولده وقد اتفق

اعطيتني سواء وكذا اذا ومتى عندهما وعند ح رح وان كان يجي بمعنى ان الا ان المراد به هنا الوقت فهو كمتى لانه لو جعل كان لبطل الكلام بقيام عن المجلس ولو جعل كمتى لم يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل بشك ثم لو جاءت بالف في المسائل اجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى الجبران ينزل قائلا بالتخلية وتطلق قبل اولا وعند زفر لا يجبر قال وهذا بخلاف قوله ان كلمتني فانت طالق او ان كلمت فلانا الخ فانه لا يقتصر على المجلس لانه تعليق الطلاق بشرط محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا يطلب الشرط في المجلس بخلاف ما مر فانه معاوضة كذا (فصل) فعلى قياس هذه المسائل لو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال بعت اذا اعطيتني او قال فروختم چون بمن رسيد لا تطلق ما لم تدفع البدل في المجلس او في غيره ولو قالت اشتريت نفسي بكذا فقال بعت اذا اعطيتني او قال فروختم چون بمن رسيد تطلق لو دفعته في المجلس والا فلا ولو كان البدل مشروطا من جانب الزوج فقالت شريت نفسي منك بكذا اذا اعطيتني او قالت خريدم چون اين مقدار مال بمن رسيد ان اعطاها البدل في المجلس ينبغي ان يصح الخلع كما في البيع لو قال فروختم چون بها بمن رسيد ان اعطاه الثمن في المجلس صح البيع استحسانا (صل) قال انت طالق على ان تعطيني الفا فهذا وقوله على الف سواء ويشترط القبول لا الاعطاء في المجلس فتطلق بقبولها ويلزمها المال ولو كان للمراة عليه الف يتقاصان اذا الالف لزمها ولو نص على الاعطاء وفي قوله ان او اذا اعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة اذ الطلاق معلق باعطاء الالف فلم يقع قبله فلا تقع المقاصة ح قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا تطلق الا بقبولها وان لم يلزمها المال ولو قبلت ومن هذا استخرجت جواب مسئلة وقعت مردي زن را دو بار خريد و فروخت شده در عدت خريد و فروخت دوم زن گفت كه يك طلاق بيش نمانده است اين را نيز بده تا سه طلاق شوم بر تو شوي گفت كه ده دينار عن ده تا طلاق ديگر و هدم زن گفت بدير فتم سوي گفت من بديم شرط دادم تطلق ثلاثا ولا يجب المال (ص) لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ح رح خلافا لهما (فقط) يلزمها البدل واما المهر فلو دخل بها وقبضت مهرها يلزمها البدل فقط ولا يرجع احدهما على صاحبه وفاقا ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها فعند ح رح لا يرجع الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر ولو لم تقبض المهر فعند ح رح لا ترجع المراة بشي من المهر وعندهما ترجع المراة عليه بنصف المهر ولو خلعها على مهرها فلو دخل بها وقبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها ولو لم تقبض سقط عنه كل المهر ولا يتبع احدهما الآخر بشي ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها وهو الف رجع الزوج بها على المراة استحسانا ولو لم تقبض يرجع عليها بخمسمائة قياسا وفي الاستحسان سقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشي (ص) قال خلعتك فقبلت تطلق ويبرا عن المهر لو عليه مهر والا يلزمها رد ما دفع اليها من المهر اذ المال مذكور عرفا بذكر الخلع (كحم) قالت سر خريدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج وتسقط نفقة العدة اذا الخلع

عليه المشايخ وهل له ان يصير قال ولده بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله تعالى جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه لغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه لنفسه مترددان بين النفع والضرر واما بيعه وشراؤه لغيره على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول الهبة وغير ذلك وانما لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير هذا اذا كان الصبي محجورا عليه فان كان ماذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء اما ان يكون بثمن حال او بثمن مؤجل فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي لان ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشترى وانما هذا يلتزم مالا في ذمته ويستوجب بذلك مثله على موكله وما هذا معنى الكفالة والصبي الماذون له يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ضمان

ق

في العرف هداولا يسترد ما اعطاها من المهر لان ما اعطى من المهر ليس من بدل الخلع في عرف زماننا (عده) قال خو يشين خر بدى از من قالت خر يدم وقال فروختم تبين وترد ما قبضته من المهر وهو المختار ولو لم تقبض برئ اذ الخلع للبراءة (مق) قال بعت منك نفسك ولم يذكر المال فقالت شريت تطلق على المهر فترده اليه لو قبضته والا برئ (قاس) كما مر وقال ولو لم تقبضه برئ ولا يلزمها شئ ثم في لفظ الخلع هل يبرأ عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية لا يبرأ وعن ح رح انه يبرأ وكذا المباراة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح انه على هذا (ص) في الخلع بلفظ البيع والشراء لا يبرأ عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية وعن ح رح انه يبرأ (ذ) لو لم يذكر شئ في الخلع فعن ح روايتان والاصح هو البراءة هذا اذا لم يذكر المال اما لو خلعها بمال غير المهر يبرأ عند ح عن المهر لا عندهما ولو باراها بمال غير المهر يبرأ عن المهر عند ابي ح وبه اخذ س رح وترك قياسه في الخلع ولو طلقها بمال غير المهر لا يبرأ عن المهر عندهما وهو ظاهر قول ح رح ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اما بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب كما مر واختلف على قول ح رح قيل كالخلع وقيل لا يبرأ عن المهر الا بذكره كقولهما وهو الصحيح كذا (فقا) وفي (ص) فالحاصل ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ واكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد واجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر (نص) لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة عنه وفاقا (ذ) قالت خو يشتن خريدم بهر حق كه مرا برتست لا يبرأ عن نفقة العدة لانها لم تلزمه في الحال (فش) اختلعت على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفي ويبرأ عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده (فتم) خالعها قبل دخوله ولم يكن لها مهر مسمى تسقط المتعة بلا ذكر (صل) خلعها بمال مطلق فابرأته من النفقة لم يجز الابراء بخلاف البراءة المشروطة في الخلع لانه لما وجب لها النفقة في هذه الحالة صارت هذه الحالة وحالة النكاح سواء والابراء عن النفقة في حالة النكاح لم يجز كذا هذا (خل) ابراء نفقة النكاح لم يجز وابراء نفقة عدة الخلع والطلاق قيل لم يجز وقيل يجوز وهو الاشبه ولو شرط البراءة عن السكنى لم يجز الشرط اذ السكنى في بيت الزوج في العدة حق الله تعالى (فو) قال ابرئيني من كل حق حتى

(قوله لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط الخ) اقول لا يختص سقوطها بكونه خالعها بل اذا طلقها او ابانها سقط المفروض كما في الخانية عن الخصاف وهو يفيد عدم الفرق بين الطلاق البائن والرجعي ويدل عليه اطلاق الوقاية وغيرها لكن ذكر في جواهر الفتاوى عن بعض المشايخ بانها لا تسقط بالرجعي قال وعليه الفتوى والله تعالى اعلم كذا للغزى

حيث الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه عما يضمن من الثمن لا بملك المشترى لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وان كان ضمان كفالة من حيث المعنى قال والجواب في العبد اذا وكل ببيع او شراء على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي ان كان العبد محجورا عليه جاز بيعه وشراؤه ولا يلزمه العهدة وان كان ماذونا له وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال وان كان وكيلا بالشراء ان وكله بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان وكله بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون له وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشترى له متاعا فاشترى فان كان نقد الآمر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غائبا او حاضرا فقال انا انقد المال وقد رضيت بالشراء وانا امرته به فالبائع بالخيار ان شاء الزمه بالبيع واخذ بالمال وان شاء قال لا حاجة لي الى ان يكون المال عليك اذا لم يكن على

من اشتراه شئ واذا وكل مجنونا ان كان لا يعقل البيع والشراء

أما لقت فقالت ابرأتك من كل حق يجب للنساء على الازواج فقال فى فوره طلقتك واحدة وهى مدخولة تبين لانه طلاق بعوض وهو الابراء ولو خالعها بمهر عليه ظنا منه أن عليه بقية المهر فظهر عدمه يلزمها رد المهر كما لو باع شيئا بدين له عليه فتصادقا أن لا دين عليه وهذا ضعيف اذ البيع بلا مال لم يجز والاصل فى مفارقة الازواج أن يكون بلا مال فالصحيح أن يقال انه خالعها على طمع ما نص عليه فلا تطلق مجانا وكذا لو قال خالعتك على متاعك الذى بيدك وهذا ان لم يعلم الزوج أما لو علم أن لا مهر عليه والمسئلة بحالها صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا وكذا لو قال بعتك طلقة بمهرك وهو يعلم أنه لا مهر عليه فاشترت تطلق رجعيا مجانا ولو اقبضها مهرها ثلاثمائة ثم وهبت مائة وخالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلاثمائة وما قبضت من المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها بمائة لا لو علم ولو تزوجها بمهر ثم أبانها ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر فاختلعت على مهرها يبرأ من الثانى لا الاول وكذا لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از كى بين خر يدم بمهرها وبه مهمتها كه مرا برست لا يبرأ عن المهر الاول كذا (ذ) وفى (عده) خويشتن از كابين خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم تصحيحا للفظ وكذا قولها بعده خريدم بمنزلة قولها بنفقة عده خريدم (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (فصط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع كناية عن الابراء الا ان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغو لانه انما يصح فى النكاح القائم وكذا لو ابانها فاختلعت فى العدة فهو على هذا الخلاف (فو) اختلعت على كيلى أو وزنى وبين قدره وجنسه يستحقه الزوج كما فى بيع ونكاح ولو اختلعت على دابة أو ثوب لم يجز لفحش الجهالة فيتعذر ايجابه فيلزمها رد ما أخذته من المهر (ضخ) لو سمى فى الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان خالع على ما فى بيتها أو يدها من المتاع أو على ما فى نخيلها من الثمر أو على ما فى بطون غنمها من الولد فلو كان هنالك ما سمت فللزوج ذلك ولو لم يكن ردت ما قبضته من المهر ولو لم تقبض برئ الزوج ولا يجب قيمة هذه الاشياء للجهالة خالعها على شئ لا قيمة له كخمر وخنزير ونحوه جاز الخلع ولا يلزمه شئ اذ الطلاق بلا مال مشروع بخلاف النكاح فيلزمه فيه مهر المثل ولو خالعها على قن بعينه فهلك القن فى يدها يلزمها قيمته ولو كان ميتا وقت الخلع فعليها رد ما أعطاها من المهر ولو لم يعلم الزوج بموته لا لو علم (صل) خالعها على قن أو ثوب جاز لو كان بعينه والا يجوز فى القن ويجب الوسط ولم يجز فى الثوب يعنى لا يبرأ من المهر وتبين لانه معلق بالقبول الا يرى انه لو خالعها على ما فى بطن أمتها هذه فلو كان فى بطنها ولد فهو للزوج والا فتطلق بلا شئ اذ الطلاق معلق بالقبول ووجد وهذا بخلاف ما لو جعل ما فى بطن الامة مهرا حيث يصح النكاح لا التسمية ويجب مهر المثل (فو) خالعها على ما فى يدها أو فى بيتها من شئ فلو كان فيه شئ فى الحال فهو له والا فلا شئ له وتطلق اذ الخلع قد يقع مجانا ولو كان البدل مالا الا أنه ليس بموجود فى الحال

والشراء بان كان مجنونا فى شئ آخر صح التوكيل واذا بلغ

لايجوز وان كان يعقل البيع جاز بيعه الا انه لا يلزمه العهدة واذا وكل صبيا لا يعقل او وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير تجديد الوكالة لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وذكر فى كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ما ذكر فى العدل الصغير رواية فى الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق قال الفقيه هذا وقد روى انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ما ذكر الفقيه هذا تكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان ما ذكر فى كتاب الرهن ومسئلة العدل قولهما اما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه اذا افاق فعلى ما ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله مسئلة الوكيل بالبيع المفرد يكون على الخلاف ايضا هذه الجملة فى الفصل الرابع من وكالة الذخيرة وفى وكالة شرح الطحاوى الوكيل بالبيع اذا باع من نفسه او ابن له صغير او عبد له غير مديون لا يجوز وكذا من أمره الموكل بالبيع من هؤلاء او اجازله ما صنع لان فى هذه الصورة يكون الواحد بائعا ومشتريا وقاضيا ومقتضيا

بان خالعها على ما يثمر نخلها العام فقيه يلزمها رد ما قبضته من المهر اذ المعدوم لا يصلح عوضا في العقود فبقي مجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضته من المهر (فقط) خالعها على مال ثم زادت في البدل لم تجز الزيادة لو قوعها او السامة هالكة (ضخ) الزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لم تجز (عده) لو وقع الخلع ببدل على الزوج قيل لم يجز وقيل يجوز بان يجعل ذلك القدر مستثنى من المهر اذ الخلع يوجب براءة الزوج من المهر فيجعل كانه خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه ويجعل كخلع على كل حقوقها الا ما ثبت الامن مهرها ولولا مهر عليه يجعل ذلك القدر مستثنى من نفقة عدتها ولو كان زيد على نفقة عدتها يجعل ذلك القدر زيادة في مهرها بمقتضى الخلع تصحيحا للخلع (شي) لا حاجة الى هذا التطويل ولكن تلحق الزيادة باصل العقد كما في البيع (ضك) لو خالعها وبذل المال جاز الخلع لا البذل (عده) خطاب الخلع لو جرى بينه وبين امرأته فالقبول اليها سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المرأة او الى أجنبي اضافة ملك أو ضمان ولو جرى بين الزوج والاجنبي فلو كان البدل مرسلا فالقبول الى المرأة ولو كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك أو ضمان لا يشترط قبول المرأة وتجيء خلع الفضولي في فصله (فد) وكله كه جون يك ماه بكزرد بازن من خلع كن يكروماه كذشت زن خلع نخواست من ازان تواندكه وكيل راخبر كند بخلع أجاب في وكيل بعد ازان كه يك ماه بكذرد دزن خلع نكند معزول شود أجاب في (فقط) وكله بطلاق فخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز فقال فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغي أن يجوز بمخالفة الى خير (في) وكيل الخلع لو خلعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا (ظه) لم يجز الخلع سواء دخل بها أو لا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق (فو) قالت لزوجها خويشتن خريدم بعده وكابين فقال الزوج لا آخر قل فروختم فقاله الرجل تم الخلع بهو اقعة وكيل خلع كرد بعده علم أنها كانت حراما عليه وقت الخلع ووقع الخلع في عدة هذه الحرمة هل يجوز قيل في (فصط) اشارة الى أنه لا يجوز فانه قال الوكيل بطلاق على مال لو طلق وأخذ المال فتبين انها كانت مبانة ومعتدة فهي تطلق بلا عوض لانها لو طلقت بعوض لكان بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغو ذكر المال فتطلق مجانا وهذه المسئلة تدل على انه في مسئلة الواقعة لا يصح الخلع اذ الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال وتطلق بخلاف وكيل الطلاق على مال (قشين) ارتدت فخالعها لم يجز فله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح ولو قال حلال بردى حرام كه فلان كار نكند وكرد و بعده قالت في العدة من سر خريدم شوى كفت بسه طلاق فروختم لا تطلق ثلاثا (فقط) أمر امرأته بخلع فهذا على أربعة أوجه الاول أن يقول لها اخلعي نفسك بكذا فخلعت يصح ولو لم يقل الزوج بعده اجزت أو قبلت على المختار اذ الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل

ان يبيع من ابويه اومن اولاده البالغين اومن زوجته اومن الزوج بان كان الوكيل امرأة اومن لا تقبل شهادته له واجاز له ما صنع فباع منهم جاز وفي وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاجماع وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وتمام هذا ينظر في وكالة الذخيرة وفي وكالة تاوين الديناري وكل عبدا محجورا عليه لغيره ببيع شيء فباع وقبض الثمن وهو محجور عليه يصح قبضه ولو هلك الثمن في يده هلك من مال الآمر ويبرئ المشتري من الثمن وذكر فيها ايضا نا رسيده يكي را كفت كه فلان كس ترا وكيل كرده است بتصرف في معين درست باشد بخلاف خبر عزل كه دو تن بايد تا عدل بايد تا

معلوما على الرواية المأخوذة والثانى أن يقول لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت أو قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسي بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت اذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وقيل يصح الخلع والثالث أن يقول اخلعي ولم يزد عليه فقالت اختلعت نفسي فعن (س ر ح) انه لم يكن خلعا وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتى ليس له أن يخلعها بلا مال اذ الخلع غالبا يكون بعوض وانه مجهول وعن (م ر ح) لو قال اخلعي نفسك فقالت خلعت تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من المشايخ والرابع أن يقول اخلعي نفسك بلا مال فقالت خلعت يتم بقولها اذ الخلع بلا مال طلاق بائن فكأنه قال طلقي نفسك بائنا (ذ) قال اخلعي نفسك فقالت اختلعت يصح الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امرأتى فخلعها بلا عوض لم يجز هذا او أمره بالخلع اما الوسالة ابتداء أن يخلعها فهي أيضا أربعة الاول أن تقول خالعني بكذا فخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج الى قولها اختلعت على المختار والثانى أن تقول خالعني بمال او على مال ولم تبين قدره فلو خالعها على شئ لا يتم ما لم تقبل المرأة في ظاهر الرواية ومعنى قولنا لا يتم الخلع ان بدله لا يجب وهل تطلق قيل تطلق وقيل لا وهو الاظهر والثالث أن تقول خالعني بلا مال فقال خلعت تطلق والرابع أن تقول اخلعني ولم ترد فقال خلعت تطلق هذا لو تلفظا بلفظة الخلع فلو تلفظا بلفظة البيع والشراء فلو قال خويشتن بخر از من بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها وهو المختار ولو قال بمال لم يذكر قدره أو قال بجامه فقالت خريدم لا يتم الخلع بقولها ما لم يقل الزوج فروختم في ظاهر الرواية ولو قال خويشتن بخر از من بلا مال ذكر (صط) وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا فهذا اشارة الى أنها في هذا الفصل تطلق بقولها خريدم كما في اخلعي نفسك بلا شئ ولو قال خويشتن از من بخر فقالت خريدم لا تطلق ما لم يقل الزوج فروختم كذا (مش) فرق بينه وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح لان قوله اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها به ببدل وبلا بدل فصح الامر وان لم يذكر البدل أما قوله خويشتن بخر أمر بالمعاوضة فلا يصح لو لم يكن البدل مقدرا معلوما كذا (ذ) أقول هذا يقتضي ان لا تطلق وان قال الزوج فروختم اذا البدل لم يذكر (صف) عن بعضهم ان قوله خويشتن از من بخر كقوله اخلعي حتى تطلق بلا ذكر البدل وبلا قول الزوج بعده بعت (ص) قال اختلعي ولم يذكر المال فقالت اختلعت تبين لو نوى الزوج حتى تطلق ولا يبرأ عن المهر كقوله طلقي نفسك ولو قال خويشتن فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما كقوله خويشتن بخر فقالت خريدم يسقط المهر وبه يفتى وكذا المعرى (عده) قال خويشتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما كقوله خويشتن بخر بكابين ونفقة عدة أو بمال آخر معلوم صح الخلع ولو لم يذكر البدل أو ذكر بدلا مجهولا لم يصح الخلع وهي امرأته وبه يفتى ومرأنها تطلق (فطس) خويشتن بخر از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها على المختار (ذ) قال خويشتن

عزل ثابت شرعا والحاصل ان كان او فاسقا صبيا او بالغا وفى العزل لا بد من العدد او العدالة وقد ذكره في الشفعة ولو اخبر هذا الواحد بالعزل على وجه الرسالة ينعزل سواء كان عدلا او فاسقا وفى اول وكالة الذخيرة في شرائط جوازها واذا وكل رجل رجلا غائبا واخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك او كذبه وفرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل فشرط في الخبر بالعزل عدد المخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع من التصرف فيكون له شبهة بالشهادة من هذا الوجه فيشترط فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيئا بل يجوز التصرف فلم يكن له شبه بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفي الشهادة وفى وكالة النوازل لو قال لآخر اشتر لي جارية اطأها فاشترى جارية صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف وفى وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا في اموره فاجازه وصيه يجوز قال والوصي يملك أن يوكل رجلا بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه في امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل ولو مات الصبي ينعزل

بجر بعدة وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من فى فروختم صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قوله بجر بكذا وعلى هذا لو قال خويشتن بجر بعده وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من يكى طلاق دادم يقع طلاقان أحدهما بالخلع وآخر بتطليق (من) قال خويشتن بجر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم هل يتم الخلع فيه روايتان والاصح انه يتم وهذا الذى ذكرناه كله اذا أمرها بالخلع بلفظ الشراء فلو أمرت زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت تن مرا فروش أو سر مرا فروش أو قالت بالعربية بعنى نفسى فهو أو بعه أو جه على ما مر فى قولها خالعنى ذكرت المال أولا أو ذكرت مالا مجهولا فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا ولو قال خويشتن خريدى ازمن بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل يتم الخلع لان تقدير كلامه خويشتن خريدى كه من فروختم وقيل لا يتم وقيل يسئل الزوج انه أراد بقوله خريدى التحقيق أو السوم لو أراد السوم لا يتم الخلع ولو أراد التحقيق يتم ولو قال خويشتن خريدى ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا تهمة فى حقها فقالت خريدم لا يتم الخلع مالم يقل الزوج فروختم ولو قال لها بر حق كه زنا ترا دو كردن شريان بود خويشتن خريدى ازمن فقالت خريدم فقال الزوج روا كنون لا تطلق اذ قوله روا كنون يحتمل الايقاع ويحتمل اظهار النفرة عنها حين علم مقالتها فلا تطلق الا بالنية هذا انما يستقيم على قول من يقول فى قوله خويشتن خريدى فقالت خريدم انه لا يتم الخلع أما على قول من يقول يتم الخلع فلا يستقيم ولو قالت من خويشتن خريدم ازتو فقال الزوج روا لم يكن خلعا لكن لو نوى الطلاق تطلق والمهر بحاله ولو قالت من خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فروختى فقال نيك آمد لم يكن خلعا ولو قال لها خويشتن مى خرى بكوى فقالت خريدم لا يتم الخلع مالم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لانه للسوم خاصة وكذا لو قالت خويشتن مى خرم فقال الزوج فروختم يتم الخلع بجملة (ذ) وفى (عده) لو قالت مى خرم يتم الخلع ويكون كقولها خريدم (ذ) قالت خويشتن خرمى ازتو فقال الزوج فروختم يتم الخلع ولا تنوى انها أرادت العدة أو الايجاب لانه للايجاب (فن) لم يكن خلعا ذكر الجعل أو لم يذكر لانه للاستفهام (عده) ولو قالت خويشتن خرم ازتو فقال فروختم لا يصح ولا تنوى لانه فى الفارسية للعدة ولو قالت خويشتن خرمى ازتو بمهرى و نفقة عدتى فروختى فقال آرى يتم الخلع ولو قال آرى بتم لا تطلق (فن) قالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال أنت طالق أو قال طلقتك الصحيح انه جواب فتطلق بائنا واذا طلقت فهل يبرأ الزوج من المهر قيل يبرأ وقيل لا وهو الاصح قال لها بعت منك تطليقة بكذا فقالت بجان خريدم تبين لانه جواب على سبيل المبالغة فكانها قالت به ارزو خريدم ولو قال بعت منك تطليقة فقالت خريدم يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت خريدم تبين ولو قالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين فقال من يكى طلاق رجعى دادم يقع رجعيا لانه ابتداء لا جواب بخلاف قوله يكى طلاق دادم لانه يصلح جوابا وبخلاف قوله من يك طلاق رجعى فروختم فانه

بنلك ثم مات الصبي بطلت الوكالة وان كان الاب وارثه وله الولاية على هذا المال ونظيره اذا وكله ببيع ملك نفسه ثم باعه الموكل من ابن له صغير بطلت الوكالة مع أن ولاية البيع ثابتة ولو مات الاب ينعزل الوكيل أيضا والاشكال ان بموت الاب ينبغى ان لا ينعزل الوكيل لان الذى يقع له التصرف باق وهو الصغير كالوكيل يوكل آخر باذن الموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول وكالقاضى ينصب وصيا ثم بموت القاضى لا ينعزل الوصى الا ان الجواب عنه ان الاب يتصرف بحق ولايته فتصرف وكيله كانه يقع له فيبطل بموته وتصرف الوكيل الثانى يقع للموكل وتمام هذا يعرف فى الاصل ولو وكل رجلا ببيع عبد ابنه الصغير ثم بلغ الصغير ينعزل الوكيل ولو أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة فبلغ الابن لا يصير محجورا عليه لان مبنى الاذن على العموم فتناول الحالين ومبنى الوكالة على الخصوص فافترقا رجل وكل عبد غيره لا يجبر العبد على العمل بغير اذن مولاه ولو فعل بغير اذن مولاه يجوز و لا يلزمه العهدة

(فى مسائل الكفالة)

ذكر فى كفالة شرح الطحاوى

جواب فتبين و يلغو قوله طلاق رجعي لانهما سالت جواب كلامها والجواب فروختم (فتا) قوله يكى طلاق دادمت لو وال عنيت به الابتداء يقع رجعيا ولو قال عنيت به الجواب كان جوابا ولو لم يخطر بباله شئ لم يكن جوابا أيضا لان جوابها فروختم كذا واختار (شمش) انه جواب (فن) ولو قال دست كوتاه كردم لم يكن جوابا وقيل ينبغي أن يكون جوابا لو نوى جوابا أو طلاقا ولو قالت خويشتن خريدم فقال يك طلاق دست داوم يقع رجعيا على رواية الاصل اذ البائن ليس بسني على روايته وتبين على رواية الزيادات اذ البائن سني على هذه الرواية (من) قالت خويشتن خريدم فقال فروختم لم يجز الخلع ولو قال فروختمت يجوز وعن السغدي انه قال لا بد من ذكر الاضافة من أحد الزوجين (قنث) لو جرت مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت بعده خويشتن خريدم بمهر وقال فروختم يصح الخلع وان لم يقل منك وعليه البيع والنكاح وقال النسفي رحمه الله تعالى اتفق مشايخ زماننا على أن الخلع يصح بلا اضافة الى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعدهم هذا خلعا صحيحا وصار كقولهم هر جه بدست راست كيرم بر من حرام و كقول البائع بعت وقول المشتري شريت ولم يقل منك فان البيع يتم كذا هنا جلة (فقط ج) كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لان لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعي اذ الطلاق بلا مال رجعي فكذا حكمه عند سقوطه (قث) في كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو بائن وفي كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعي وان خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال (ت) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي (عده) قال خويشتن بخر بكذا و كرره ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بالاقوال ولو قالت خويشتن خريدم بكذا و كررت ثلاثا فقال فروختم تقع واحدة بالمسمى و يبطل الاول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات اذا الخلع من جانبها معاوضة (من) قال لها قد خلعتك و كرره ثلاثا واراد به الطلاق فهي واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بالف قالته ثلاثا فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف ما في (عده) وما في العدة هو الصحيح وفي (فصط) قالت خويشتن خريدم فقال هزار بار فروختم تقع واحدة (فر) قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقالت قبلت فهو على المالين جميعا وعليه العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق (ذم) قالت مرا طلاق ده و مرا طلاق ده و مرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثا ولو كررته بلا واو تقع واحدة ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت يقع ثلاثا (ذ) قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو الاصح

وليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تتوقف على قبوله كما لو كفل الغائب ويأتي شرحه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يجوز كفالة الصبي سواء كان الصبي محجورا عليه أو مأذونا له في التجارة وسواء اذن له أبوه في الكفالة أو لم يأذن له لان اذن الاب للصبي في الكفالة باطل لانه اذن بما هو تبرع والتبرع ضرر داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فاخذ المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وهو مراهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب أو الوصي للصغير بالنسيئة وأمر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وضمن بنفس الاب والوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل أما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا كان عليه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا وأما الضمان بنفس الاب والوصي فلانه التزم شيئا كان لا يلزم ذلك قبل الضمان وهو

الاصح وقيل تطلق واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير قالت خو يشتن خريدم بمهر فقال فروختم بسه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث والا لا يقع شئ الا اذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع بثلاث قالت خو يشتن خريدم فقال مستهزئا دازهان فروختمت قيل صح الخلع (قشيري) قالت سر خريدم فوكزها الزوج وقال اينك فروختم ذكرفي (ضف) لا تطلق (فصط) سألته الطلاق فوكزها وقال دار طلاق أو اينك طلاق أو ضربها بخشب اختلف فيه قيل يقع وقيل لا لانه رد للايقاع لا ايقاع سألته الطلاق مرديكي مشت باقلي كردو كفت كه دار طلاق لا تطلق جون أشارت بمشت باقلي كرده باشد (كعم) قالت مرا طلاق ده مرد جون برداشت وبي زدو بي كفت اينك طلاق ثم وكزها وقال اينك دو طلاق هل تطلق قال نعم * واقعة قالت سر خريدم فقال مستهزئا كه من فروختم ني خري ينبغي أن يكون خلعا على ما عليه اشارات الفتاوى ولو قال في جوابها دروشم ني خري ينبغي أن لا يقع اذ قوله فروشم وعد (فو) قالت خو يشتن خريدم بمهر فقال فروختم بابي وصد دلي ديكر فقالت آمد فهو خلع تام ولو قالت شريت رأسي بكذا فقال بعد ما اشتغل بكلمات بحث ان كان كلاما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس ولو طال والا يتبدل المجلس وان قل ولو قالت خو يشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعا ولو لم يقل فروش لم يكن خلعا قيل وفيه نظر لانه ينبغي ان يقع وان لم يقل فروش قالت خو يشتن خريدم فقال فروخته كير فهو خلع تام قالت مرا طلاق ده فقال اين نبرد اده دان يقع ان نوى والا فلا كذا (قشين) وفيه قال خو يشتن بمهر بدي فقالت خريده كير او همچنين كير يقع لو نوت التحقيق ولو قال لها بيرون آي فقالت من بيرون آمدم فقال من رها كردم خلع بود يا طلاق أجاب خلع بود لو اراد به الجواب ثم قال لا حاجة الى النية لانه يراد به الجواب ظاهرا وقولها بيرون آمدم متعارف في الخلع وكذا قوله رها كردم متعارف في الخلع قوله رها كردم وان كانت فارسية قوله خليت سبيلك الا انه صار كصريح لكثرة استعماله بين العوام فتبين بلا نية في قوله رها كردم قالت خو يشتن خريدم وهي في بيت فقال فروختم وهو في بيت آخر وكل منهما يسمع كلام الآخر يصح الخلع قال مر تو فروختم بمهر فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال لها سر خريدي بمهر فقالت بدين كاغذ بار دخر يدم لا تطلق لانه ايجاب آخر فلا بد من قبوله حتى لو قال بعده فروختم تطلق (فو) قال خو يشتن بخر بمهر وصدقة فقالت خريدم بمهر لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم اذ كلامها ليس بجواب لمقاله لانها زادت على حرف الجواب اذ قولها خريدم معناه يكفي ولو قالت خريدم بمهر وعدة يتم الخلع وان لم يقل الزوج فروختم يجعل جوابا ولو زادت لانها لم تقصر عن التمام بل اعادت جميع ما في السؤال والزيادة على الجواب انما تمنع الجواب اذا قصر المجيب عن التمام (قشين) قال خلعتك بكذا دوهما فجعلت المرأة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح (عده) قيل لها تو خو يشتن بخرا زشوي بكذا فقالت خريدم وقيل للزوج فروختي فقال لا ثم قال في ذلك المجلس فروختم لم يجز الخلع

احضارهما مجلس الحكم ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي ثم اجازت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه توقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا تصح الكفالة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من أهل قبول الكفالة لا عبرة لها فرجحت هذه المخاطبة من البين والكفالة لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى قال ولو كفل رجل عن صبي بنفسه أو بما عليه باذن وليه او بغير اذنه صحت الكفالة سواء كان الصبي محجورا عليه أو كان ماذونا له في التجارة لانه كفل بحق مضمون على الاصل يجب الاصل على ايفائه وهو مقدور التسليم للكفيل والكفيل من أهل التبرع اما كون الكفيل من اهل التبرع وكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل بارادة من يلي فظاهر وأما الكفالة بحق مضمون على الاصيل اما اذا كانت الكفالة بنفسه فلان حضور الصبي مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا له في التجارة مستحق عليه لجيب خصمه اذا ادعى عليه الخصم ضمان فعل أو ضمان قول وان كان الصبي محجورا عليه

قالت خوشتن خريدم فقال فروختم بی زبان من فهو على المهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بلا خرافى يشترط القبول عند دخول الدار (ذ) قال أنت طالق بی زبان من معناه انت طالق على انى برىء من المهر فان قبلت تطلق وسقط المهر عن ذمته وان لم تقبل لم تطلق ٭ واقعة قال لامرأته الصبية انت طالق بمهرك فقبلت قيل ينبغى ان تطلق رجعيا ولا يسقط المهر قال ان فعلت كذا فانت طالق على انى برىء من المهر يشترط قبولها بعد ما فعلت لانه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قائلا عند مباشرتها ذلك الفعل انت طالق على انى برىء الخ فيشترط القبول فى ذلك الوقت (شين) قال اگر فلان كار كنى تو طلاق تا بيزار زن مهر باشى گفت كه تو طلاق بی زبان من وقبلت هل يبر الزوج قال نعم وا گر برا يكند لا تطلق درين صورة كه تا بيزار زرى كقيد باشد اگر برا كند وانكار كه كند ابرا كند تطلق وهذا بخلاف قوله اگر فلان كار كنى بی زبان من اگر اين زره شوى لى از مهر و نفقه عده وغيران بيزار كند يا از كار كند واز كار بيزار كند تطلق والفرق بين الصورتين نشا من كلمة مع لانها للقران فى الفصل الاول لانه ذكر با بيزارى من وفى الفصل الثانى ذكر بی زبان من فلا يشترط القران (فصط) قال ترى طلاق بی زبان من ينبغى ان تبرأ ذمته اولا من المهر حتى تطلق ولو جعل امرها بيدها وقال بی زبان من فاذا وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمته اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا (مين) وفى (صع) هذا فى قوله بی زبان من روايتان عن (شين) كما ترى أقول افاد فى المسئلة الاولى انه فى قوله بی زبان من لا يشترط تاخر الابراء عن الشرط بل يستوى فيه تقدم الابراء على الشرط وتاخره عنه وأفادهنا ان الابراء يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه ان يكون فيه روايتان (ذ) اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة او بعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هذه عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح (شين) قالت سر خويش خريدم بفروختى فقال فروختم فالقول له اما فى حق الطلاق فظاهر وكذا فى حق سقوط المهر اذا الخلع من جانبها مبادلة فصار كقوله بعت فلم تقبل وقال الآخر قبلت فالقول للمشترى ولو قال سر تو فروختم وتو بخريدى فقالت نخريدم فالقول له أيضا (صر) قال طلقتك على الف أمس ولم تقبلى وقالت كنت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك فى فلم تقبلى وقالت قبلت فان القول لها اذ الطلاق على مال بلا قبول عقد تام لانه يمين فلم يكن اقراره به اقرارا بقبول المراة فهى تدعى وقوع الطلاق والزوج ينكر اما البيع بلا قبول فليس بشىء وانما يكون معتبرا لو انضم اليه القبول واقرار الانسان بعقد يكون اقرارا بعقد معتبر لان غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشترى (بس) ادعى خلعها وهى تنكر فالقول لها وتطلق باقرار

الحضور بمجلس الحكم مستحق عليه للاشارة اذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل لان الصبي يؤاخذ بضمان الفعل فيستحق حضوره للاشارة اليه وان كان لا يستحق حضوره للجواب ثم اذا صحت الكفالة واخذ الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فهذا على وجهين ان حصلت الكفالة له باذن من يلى عليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلى على الصغير بالكفالة جائز لان الاذن بالكفالة عن الصغير أمر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصى يملكان الامر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة عنه واذا صح الامر بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة امر الصبي بعد البلوغ والبالغ اذا امر آخر بان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وان كان بغير امر من يلى عليه ان كان بغير اذن الصبي أيضا لا يجبره على ان يحضر معه وان كان باذن الصبي فان كان ماذونا له فى التجارة يجبر على ان يحضر معه وكذا اذا كفل عنه بمال بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان امر الصبي الماذون له بالكفالة بنفسه وما عليه معتبر شرعا وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه فعلى التبرع من وجه وهو ليس من اهل التبرع اما

الزوج لانه أقر بطلاق ثم ادعى البدل أو سقوط المهر وهي تنكر فالقول لها وكذا العتق (فصط) زن دعوى مهر ونفقه عدة مى كند كه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة قول قول زن باشد در حق مهر وقول قول شوى باشد ودر حق نفقة أقول على ما مر ينبغي ان يكون القول لها في النفقة أيضا لانه أقر بطلاق وادعى سقوط النفقة وهي تنكر (عده) قال با زن خلع كردم او قال خريدم وفروختم كردم وهي تنكر تطلق باقراره وهذا لو لم يسبق بينهما خلع اصلا ولو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على ان الخلع صحيح قيل يقع وقيل لا ولو اضاف الى ذلك الخلع فقال با آن خلع لم يجز عند الكل (فقط) صحا المبرسم فقال كنت طلقتها ظانا انه يقع في تلك الحالة فان اضافه الى حالة البرسام لا يقع والا فيقع وكذا النوم (خ) قال صبي ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن صهره ان الطلاق وقع فقال هذا البالغ اري حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم وهو الصحيح لانه لم يقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل (قن) صبي قال ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها طالق وفعله وهو صبي واتصل يمينه ثم تزوج بعد بلوغه وقال لها تو برمن حرامي بدان سوگند قال هو اقرار بانها حرام عليه ويكون تحريما ابتداء والقول قوله انه اراد به الواحدة او الثلاث أقول على ما مر من التصادق ينبغي أن لا تحرم لانه أضاف الحرمة الى سبب باطل (قن) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي رحمه الله انها لا تحرم (ذ) خلعها فاسدا فسأله رجل باذن جداي كرديت فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفي عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال تو برمن حرامي بدان خلع قال تحرم لانه اخبر انها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق في حقها (خ) قالت زوجها من وكيل تو هستم فقال هستي فطلقت نفسها ثلاثا فقال تو برمن حرام كستي جدا بايد شد فتفرقا فاراد أن يراجعها قالوا يسئل عن نيته لو قال عنيت به التوكيل بطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا انما يصح على قولهما اما على قول ح رح فقالوا لا يقع شيء وبه يفتى (ص) خلعها فسئل عن ذلك فقال هي المرة الثالثة أجاب الائمة ان الخلع الثالث لم يجز أقول فيه نظر قال وليس له أن يتزوج بها لاقراره بالخلع ثلاث مرات (بس) البالغ خلع امرأته الصبية على مال أو مهر تطلق مجانا لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجانا لان هذا تبرع فلا تملكه أقول علقه بقبول يوجب المال ويترتب عليه ولم يعلقه بقبول مطلق فينبغي ان لا تطلق لعدم الشرط وهذا رد فيه وفي نظائره فليتامل ولو خلع امرأته الامة على مال تطلق والمال يلزمها في الحال لو باذن المولى والا فبعد العتق ولو خلعها على المهر تطلق ولا يسقط المهر لانه للمولى فلا يبرأ الا برضاه ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة وكذا المدبرة وأم الولد الا أن الامة القنة تباع في الدين

التبرع عليه وان كان الصبي محجورا لا يجبر على ان يحضر مع الكفيل لان أمره بالكفالة لم يصح وان كان الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا وأخذ به الكفيل وكذا وصيه أو جده ان كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فان مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الآمر بالكفالة الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الآمر بالكفالة باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضه وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون له اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالبه باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره قال رجل دفع الى صبي محجور عليه عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبي بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصل ومثله لو ضمن قبل الدفع بان قال ادفع الى

لوقبلت باذن المولى وهما لا تباعان كذا (ذ) وفي (ظ) تباع الامة المأذونة فيه الا أن يفديها المولى كسائر الديون والمدبرة وأم الولد تؤدى من كسبها لو التزمت باذن المولى أو بغير اذنه أقول في عدم الاذن ينبغي أن يؤخر الى العتق اذ الكسب للمولى فلا يجعل لغيره الا برضاه (بس) قال لامرأته الصبية متى غبت فامرك بيدك لتطلق نفسك متى شئت بعد ابراء المهر فغاب فطلقت نفسها بعدما أبرأته عن المهر قيل ينبغي ان تطلق رجعيا اجماعا الا ان طلاق الصبية على مال رجعي لانه لا يلزمها المال فيصير قائلا عند وجود الشرط انت طالق بكذا من المال فتطلق مجانا (فر) البالغ خلع امرأته الصبية فلو كان بلفظ الخلع فهو بائن ولو كان بلفظ الطلاق فهو رجعي (ذ) الصبية لو كلمت رجلا بخلع فخلعها بمهرها فلو ضمنه تبين وفاقا والا فقيل تبين وقيل لا ولو خلعها أبوها أو أجنبي بمهرها فلو ضمنه الخالع تطلق فلو بلغت تأخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل بها وبكله لو دخل (شخ) ترجع البنت بنصف المهر في الفصل الاول وبكله في الثاني على الاب لا على الزوج وهذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها وهل تبين لو قبلت الصبية عقد الخلع وكانت من أهله بان تعقل العقد وتعبر عنه تطلق وفاقا ولا يسقط المهر ولو لم تقبله الصبية فلو كان الخالع أجنبيا لا تبين وفاقا وهل يتوقف على اجازتها بعد بلوغها اختلف فيه ولو كان أبا ولم يضمن هل تطلق قال (خه) اختلف فيه المشايخ وقال (ح) فيه روايتان جملة (ذ) وفي (كشخ) تطلق ولا جعل عليها ولا على أبيها على قول ابن سلمة وعنه ان الجعل يجب على الاب وان لم يضمن قيل تطلق وقيل يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف لعدم الفائدة بل تطلق ويجب كل المهر مدخولة ونصفه غير مدخولة وهو الاصح (ت) خلع الصبية أبوها على مال جاز الخلع ولا يجب المال عليها ولو ضمنه أبوها يلزمه ولا يرجع به عليها (صل) خلعها أبوها بمهرها ولم يدخل بها وضمنه جاز ولها نصف المهر ويضمن الاب للزوج نصف المهر فان قيل كيف يصح الخلع بمهرها وهو ملكها وليس للاب ابطال ماله وكيف يصح ضمان الاب المهر لزوجها وهو عليه ولاى معنى يضمن الاب للزوج نصف المهر الذي ضمن الزوج للصغيرة هذه من مشكلات المسائل وهذا لانه أضاف الخلع الى مالها ولو اضافه الى مال غيرها بان خلعها على قن انسان صح الخلع لانه لو اضاف الشراء الى مال غيره بان شرى بمال غيره صح الشراء فلان يصح الخلع والخلع أقرب الى الجواز أولى الا ان تسليم البدل في الشراء يجب على العاقد ولو عقد بلا ضمان وفي الخلع لا يجب عليه الا بضمان اذ حقوق العقد في الخلع ترجع الى من له العقد ولكن اذا ضمن ترجع اليه الحقوق بحكم الضمان وتطلق اذ الطلاق معلق بقبوله فيقع اذا قبل ويجب لها نصف المهر لا النصف بطلاق قبل الدخول وعلى الزوج نصف المهر للصبية وعلى الاب نصف المهر للزوج لانه ضمن كل المهر فعجز عن تسليمه وسقط نصفه فضمن النصف كما لو خلع على مال غيرها وعجز عن تسليمه ويقع بائنا لانه طلاق بعوض ولو كان بلفظ الطلاق ولانه قبل الدخول هذا لو لم يدخل فلو دخل فلها كل المهر والاب يضمنه للزوج لانه ضمن تسليم كل المهر ولم يقدر على تسليم شئ منه

فلان الصغير عشرة دراهم على ان يرد مستقرضا العشرة من الدافع وآمره بالدفع الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور عليه اذا باع شيأ فجاء انسان وكفل بالدرك للمشتري ان قبض بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز وفي المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا وضمن رجل للبائع الثمن لا يلزم الكفيل ولو ضمن المباع بعينه كان ضامنا هذه الجملة في كفالة الذخيرة في الفصل الثالث منها وذكر في باب اذن الصبي والمعتوه من مأذون الاصل اذا باع الصبي وهو يعقل البيع والشراء عبدا من رجل وسلم العبد وقبض الثمن ثم ان رجلا ضمن للمشتري الدرك في العبد فاستحق العبد من يد المشتري فان كان مأذونا له رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان اخذ الكفيل رجع على الصبي ان كفل باذنه وان كان الصبي محجورا عليه فضمان الكفيل باطل ولا يكون للمشتري على الصبي سبيل ولا على الكفيل وان كان الثمن قائما اخذه المشتري فان استهلكه الصبي لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ايضا على ما عرف في الوديعة هذا اذا ضمن بعد الشراء فان ضمن في اصل الشراء بان قال المشتري اشترى

فيضمن مثله قال ح وح هذا أحد وجوه خلع الصبية وحيلة أخرى ان يحيل الزوج بالمهر على الاب حتى يبرأ الزوج اذ الاب يملك الاحتيال بمال الصبي والصبية على غير من عليه الدين اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب ان يكون الاب أملأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكره م و ح (شي) ولو كان الخالع وليا غير الاب وجعله القاضي وصيا ويحتال هذه الحيلة ينبغي ان يجوز اذ للوصي ان يحتال بمال اليتيم ايضا (فطس) لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة لم يجز للوصي ان يحتال بمال اليتيم اذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملأ (ج) غريم الصبي لو أحال فقبل أبوه او وصيه فلو كان الثاني أملأ او مثله يصح والا فلا (طحم) حيلة أخرى وهي ان يقر الاب بقبض مهرها ونفقة عدتها ثم يبينها زوجها وهذا يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء اذ الاب يصح اقراره به ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل اقرار غيره به ولو اراد ان يكتبه يكتب اقرار الزوج بالبينونة ويكتب اقرار الاب بقبض المهر ونفقة العدة أقول لو كان الاب صادقا في اقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام يجب التحرز عنه والمراد بالحيلة هي الحيلة الشرعية ليصل بها الرجل الى مراده على وجه الشرع وهذا ليس بشرعي ولكن يمكن ان يقال ان الكلام في حكم اقراره لو أقر لا في انه يحل أو يحرم فلا اشكال الا انه يرى ظاهر الاحقية ولا يليق هذا التلبيس بالمسلم كتبت هذا النظر ثم وجدت نظيره (قشي) فهذا من التوارد (صغ) الاب لو خلع الصبية بمهرها ورآه خيرا لها بان علم ان الاحسن العشرة معه فانه يصح على قول مالك ويزول المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فلو قضى به نفذ لانه مجتهد فيه (ذ) خلع الاب أو الاجنبي كبيرة بمهرها جاز لو اجازته والا فلو لم يضمنه الخالع لم يجز ولا تطلق (صر) يتوقف على اجازتها فان اجازت جاز ويبرأ الزوج من المهر ولو لم تجز ينبغي ان تطلق لانه معلق بالقبول وقد وجد (ذ) ولو ضمنه الاب او الاجنبي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بائنا عاجلا في حق المرأة اذا بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر فلها ان تأخذ الزوج بالمهر والزوج يرجع على الخالع بحكم الضمان ويصير تقديره هذا الخلع كأن الخالع قال للزوج ان اجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة أقول ذكر قبيله انه يرجع على الاب بحكم الضمان فبين قوليه منافاة ويمكن التوفيق بان يكون فيه روايتان فاخذ بهما ويدل عليه ما ذكر (صر) في هذه المسئلة ان الزوج يرجع به على الخالع بحكم الضمان والاب كالاجنبي اذ ليس للاب ولاية الخلع فهو كاجنبي وكذا لو خلع الاب او الاجنبي على نفقتها وهي صبية او كبيرة لم تأذن به ولم تجز بعد الخلع جاز الخلع فتطلق وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على الخالع بسبب الضمان وقال رحمه الله هنا مسائل يحتاج الى ذكرها منها ان الاب لو زوج كبيرته فطلبوا ان تبرئ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل اليه بان يقر الاب بقبض شيء منه لانه كذب حقيقة ومن أمر به فقد امر بالكذب أقول هذا يؤيد ما سبق لنا من

هذا العبد منه بالف على ان تضمن انت هذا الثمن او ضمن بعد الشراء قبل الدفع بان قال المشتري ادفع الثمن الى الصبي الذي اشتريت منه هذا العبد على انك ضامن او قال الضامن ادفع الثمن الى الصبي على اني ضامن لك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الكفيل سواء كان الصبي مأذونا له او محجورا عليه وتمام هذا ينظر في هذا الباب وفي هذا الباب ايضا على سبيل الاستشهاد قال اقرض هذا الصبي مائة درهم على اني ضامن لك فاقرضه يكون له ان يرجع على الكفيل وفي مجرد المحيط هشام قال سألت محمدا عمن قال لغيره بع من هذا المحجور عليه متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال لي محمد رحمه الله ما حال المتاع قلت قبضه واستهلكه قال لا يضمن الضمين لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن الثمن الا ترى ان رجلا لو قال لآخر بايع فلانا يعني محجورا عليه فما بعته له وانا ضامن فباعه بيعا فاسدا او قبضه واستهلكه كان الكفيل ضامنا الذي لزم المشتري لفساد البيع ولو قال انا ضامن للثمن لم يلزم الكفيل ذكر في آخر الفصل العاشر من كفالة الذخيرة اذا

الاعتراض فى اقراره بقبضه قال فينبغى ان يهب باذنها لانه لا يصح بلا اذنها الا ان تجيزه و ينبغى ان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت هى الاذن بالهبة وغرمتك ما وهبته فانا ضامن فيصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة فى الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح ولو كانت الابنة صبية فلا وجه للهبة ولا للاقرار بالقبض لما مر فالحيلة هنا ما مر من أن يحيله الزوج على الاب (من) تزوجها بالفين ودخل بها فوهبت أمها للزوج الفا من المهر وضمنت له خلاصها بالفين لا يرجع الزوج على أمها بشئ فان قيل فلما وهبت الام الفا بقى من المهر ألف فاذا اختلعت على الفين فالالف زائد فلم لا يجب له عليها اجيب بان هبة الام لم تصح فبقى المهر الفين فصح الخلع على الفين وضمان الام ليس بالتزام مال له ابتداء بل هو وعد لو طلبت تمام الالفين فالام تعطيه ألفا ولا يلزم الام شئ مع ان امرأته لم تطلب شيا ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع او طلاق بلا استثناء فان قالا نشهد انه خالع او طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع او الطلاق فالقول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل او نحوه فحينئذ يقبل قولها وهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفى (صغرى) فيما لو لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح أن الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد أحوال الناس وعن (ط) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء

(قوله طلق وقال استثنيت لا يصدق الخ) قال شيخ الاسلام الغزى قلت وفى فتاوى القاضى الامام لو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر فى النوادر خلافا بين أبى يوسف ومحمد فقال على قول أبى يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد وان خلع امرأته ثم ادعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره انه لا يصدق قضاء اذا اخذ عليه جعلا واراد باخذ الجعل ذكر البدل فى الخلع لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضى فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة اه كلامه قلت وظاهر كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية ان الزوج اذا ادعى الاستثناء فى الطلاق والخلع ولم تنازعه المرأة فى ذلك ان القول قوله مطلقا حيث قال بعد فروع طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا تنازع لا اشكال ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره فى الحاوى للامام محمود البخارى ولو شهدا عليه بانه طلقها او خالعها بغير الاستثناء او قالوا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التى قبل فيها الشهادة على النفى فان لم يشهدا على النفى بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق او الخلع والزوج يدعى الاستثناء ففى المحيط القول قوله وفى فوائد شمس الائمة الاوزجندى لا تسمع دعوى

ضمن الاب المهر عن ابنته الصغير لا يرجع على الابن ولو شرط وقت الضمان ثم ادى يضمن لم يرجع على الابن له ان يرجع وقد ذكرنا مسائل ضمان المهر والثمن من الصبى فى النكاح والبيوع من هذا المجموع وفى آخر هذا الفصل ايضا الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه انما يوجب الرجوع على الآمر عند الاداء اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه لا يرجع عليه وان كان بامره ولو كان عبدا محجورا عليه لا يؤاخذ به فى الحال وانما يؤاخذ به بعد العتاق ذكر فى باب الدعوى على الكفيل والحيل من فتاوى رشيد الدين اذا قبض الاب مال ابنه الصغير وكفل انسان بذلك المال لا يصح لان المال امانة فى يده والكفالة بالامانات لا تصح ولو قال ذلك الرجل ان استهلك الاب مال الصبى فانا كفيل بذلك يصح لانه اضاف الكفالة الى سبب الضمان وفى فوائد ابى حفص الكبير رحمه الله الكفالة للصبى المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبى المحجور عليه عن الضار لا عن النافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفى هذا منفعة فيجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما هنا فلا بد من قبول وهو قول وقوله غيره معتبر قيل يشكل بما لو اجر نفسه يجب الاجر

ولو

وذلك دون قال في الاجارة قد يجب الاجر من غير قول فان

ولو قال طلقت واستثنيت صدق و يفتى بان دعوى الاستثناء يصح الان يظهر منه ما بينا (صط) قال طلقت ثم استثنيت لم يكن مستثنيا عند ح و س (ق) طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بان قال خلعتك بكذا وفيه لو اخذ بدلا في الخلع وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد باخذ الجعل ذكره لا حقيقة الاخذ (فش) ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لي عليك وقالت انى دفعته ابدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها وان اقر ان له عليها مالا واحدا الا مالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر صدق الزوج بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لانه اقر ان عليها بدل الخلع والمالك هي المرأة فيقبل قولها وفيه نظر (فو) طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث يسمعه هو لا غير لا يصدق قضاء فيه بيان يجهر به ايشتبه بينة (جف) حلف واستثنى في نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع اذناه جاز استثناؤه كذا عن س وح اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة في الصلاة ولو سمع اذناه فهو اوثق (ص) قالت خويشتن خريدم از تو فقال فروختم وقال عنيت غيره لا يصدق قضاء (خ) ارادت الخلع فقال قوم لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت وقال الزوج بعت وفي ضميره بيع متاع فانها تطلق قضاء اذ قوله بعت جواب كلامهم والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال (مق) وكذا لو نوى منطقته او خشبة في يده فلو اشار الى تلك المنطقة او الخشبة اشارة تفهم انه المراد يصدق انه لم يرد الخلع وكذا لو اشهد قبل الخلع على هذه المواضعة ثم اشار وقت تكلمه الى الخشبة او نحوها اشارة تفهم

الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى لم يعتق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت فقالت طلقتني منجزا القول قوله كذا قاله ثم قال والذي عندي ان ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقوله لغلبة الفساد في هذا الزمان اه كلام الغزي واقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وايضا كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء فقد تكون كارهة له فتطلب التخلص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب و يفوض باطن الامر الى الله تعالى تامل وانصف من نفسك واذا كان القول قوله في دعواه الاستثناء هل هو بيمينه ام لا لم ار لاحد منه علمائنا و ينبغي على ما هو المعتمد ان يكون بيمينه اذا انكرت الزوجة واما اذا لم تنكره فلا يمين عليه لتصديقها له اللهم الا اذا اتهمه القاضي والقضاة الآن يحلفونه لهذا تامل

رجلا لو استعمل انسانا من غير عقد ورأى القاضي ان يوجب الاجر عليه يجب ولا عبرة للقول في وجوب الاجر

(في مسائل الحوالة)

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله صبي محجور عليه اقر بمال واحال به على آخر وقبل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من المحتال عليه ام لا اجاب نعم كما في الكفالة وفي وصايا الفتاوى الصغرى الوصي اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن يشترط ان يكون الثاني املأ من الاول وان كان مثله لا يجوز وذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في الفصل الاول من بيوع فتاويه الاب والوصي اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وقد مر في مسائل البيوع وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق الصغيرة ان الاب يحتال على نفسه شيئا فتبرأ ذمة الزوج عن ذلك القدر قال ولو كان الاب مثل الزوج في الملاءة ينبغي ان

الشهود وهذا كله في الحكم اما في الديانة فالقول له اشار اولا الا اذا كان اللفظ لا يحتمل ما نوى (قظ) طلبت خلعا بمال فاشهد عدلين ان امرأتي اذا قالت خو يشتن خريدم اقول فروختم ولا أقول فروختم ثم خالعها عند القاضي ثم قال قالت فروختم ولم أقل فروختم فشهد ابه فلو سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادتهما ولا عبرة لذلك الاشهاد اما لو قال القاضي لا أتيقن انه تكلم بها اولا فيسمع شهادتهما و يبطل الخلع ولو شهد بعض أهل المجلس انه قال فروختم يحكم بالخلع (فون) باع منها تطليقة بمهرها واشترت فقال من ساعته هرسه هرسه يخاف ان يقع عليها الثلاث لان هذا يصرف الى الطلاق اسبق ذكره فصار كقوله اوقعت هرسه طلاق (قسد) خلعها بتطليقة واحدة فلاموه على ذلك فقال دوسه بار لم يقع شيء لانه ليس بايجاب (فشين) قال ترا بيك طلاق فلاموه كفت ديكر دادم يقع آخر لانه جواب لذلك وبناء عليه فحض خلعها فقيل له كم نويت فقال ما نشاء ولم ينو شيا طلقت واحدة لان تفويض المشيئة اليها في النية ليس بشيء (قسد) قالت اخلعني وقالت سه خواهم فقال سه بار ثم خلعها تقع واحدة اذ الحكم يقع بالخلع وهو واحد ولو خالعها فقال لها في عدتها دادم سه ولم يزد عليه فلو نوى ثلاث طلقات طلقت ثلاثا والا فلا لانه لم يتلفظ بطلاق فصار كما لو قال أنت واحدة فلا يقع الا بنية (فش) خلعها فقال في مجلسه مرا درين خانه هيچ نيست ثم ادعى شيا من امتعة البيت فان قال كان هذا في البيت وقت الخلع لا تسمع دعواه ولو انكر كونه فيه وقت الخلع فالقول له (ح) قال ان كان هذا في البيت وقت الاقرار لا تسمع دعواه ولو أنكر كونه فيه وقت الاقرار تسمع ولو ادعى انه له ولم يقل شيا يسمع لو لم يكن دعواه في ذلك المجلس وفي الجامع مسئلة تدل انه لو ادعى مطلقا لا تسمع وينبغي ان يكون كذلك (صك) قال لها سر خود از صدة وكابين خريدم فقالت فروختم لو نوى الطلاق تبين ويجب المهر ونفقة العدة لانه ذكر (فو) من قال لها خو يشتن از تو بعدة وكابين خريدم فقالت فروختم وأجاب كما ذكرنا وهذا لان مر خود وخو يشتن بمعنى واحد اذ الرأس يراد به جميع البدن وقوله از تو بعدة ومهر خريدم لم يصح عوضا لان كلمة من لا تستعمل للمعاوضة فبقي لفظ خريدم وفروختم وهذا من الكنايات فلا بد من النية أقول مر في (عده) في أوائل الفصل ان قولها از كابين خريدم كقولها بكابين خريدم فعلى هذا ينبغي ان يقع بلا نية ومر ايضا في (عده) ثمة ان البدل على الزوج قيل يجوز وقيل لا فعلى رواية الجواز ينبغي ان تطلق ويجب المهر ونفقة العدة على الزوج بلا حاجة الى النية

❊(الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقه)❊

الاصل ان الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه الى غيره و يتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة الغضب او مذاكرة الطلاق فلا يصدق فيهما قضاء انه لم ينو الطلاق فلو ادعت نية الطلاق او انه كان في

❊(الفصل الثالث والعشرون في الامر باليد ومتعلقه)❊

يصح ايضا وقد ذكرناه في قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو يعقل البيع والشراء جاز ويصير الصبي مأذونا له في التجارات وكذا الوصي اذا اذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشراء ومعنى قول محمد رحمه الله في الكتاب اذا كان الصبي يعقل البيع والشراء أي اذا كان يعقل معنى البيع والشراء بان كان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فان كل صبي لو لقن البيع والشراء يتلفظ بهما قال واذا باع الصبي شيئا من مال نفسه واشترى لنفسه شيئا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا وكل من غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عندنا والمذهب عندنا ان الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سواء كان له ولي عليه او لم يكن كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادا لا نفاذا وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا واعلم ان كل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله

غضب او هذا كره طلاق صدق مع يمينه وتقبل بينتها في اثبات الغضب وهذا كره الطلاق لا في نية الطلاق الا ان تقيمها على اقرار الزوج بها كذا (فقط) وفي (طعم) يذكر في باب الامر باليد تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف في الامر والخيار قيل هو كالوكالة تقع مبهمة في العمر اذا لم تعلق بالمشيئة فعلى هذا يملك الزوج عزلها فاذا علق الطلاق بالمشيئة يصير كيمين فينقطع الخلاف (طعم) تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة تملك عزلها به والاصح انه لا يملكه (ثم) وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها اراد توكيلها كقوله طلق نفسك وثمة لا يملك عزلها كذا هذا ولو قال لاجنبي طلق امرأتي صح عزله ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمرأة تمليك ولو قال لاجنبي طلق امرأتي ان شئت يقتصر على المجلس ولا يملك عزله فالحاصل ان قوله طلق نفسك تمليك في حقها ذكر المشيئة او لا لقيام معنى المالكية في حقها وهو تصرفها لنفسها برفع القيد من نفسها وفي حق الاجنبي تمليك لو ذكر المشيئة والا فلا وكذا لو قال لامرأته طلق صاحبتك فهو توكيل ولا يقتصر على المجلس وله العزل كذا (فو) وفي (شحي) قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك كان تمليكا فيقتصر على المجلس ولا يملك عزله (صه) قوله طلق امرأتي بيدك كقوله أمر امرأتي بيدك (ذ) لو جعل امرها بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها ولو طال يوما او اكثر فلو قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض وامر اليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله (صك) لو اخذت في عمل آخر يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر والحاصل انه تمليك يوافق سائر التمليكات من حيث انه يقتصر على مجلس العلم ويخالفه من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس لو كانت غائبة بخلاف سائر التمليكات لان هذا التمليك تضمن معنى التعليق فتقيد بالمجلس لمعنى التمليك وبقي الى ما وراءه في الغائبة ولم يملك عزله لمعنى التعليق عملا بشبهيه وقوله اختاري كالامر في جميع الاحكام الا في انه لو نوى بالامر باليد ثلاثا صح لا في التخيير ولم تجز نية الاثنين فيهما (من) خيرها او جعل امرها بيدها فقبل ان تختار اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وكذا لو امتشطت او اغتسلت و بطل بقيامها لا بقعودها ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابي يوسف ولو قاعدة فاتكأت لم يبطل في ظاهر الرواية وعن س رحمه الله يبطل لانه كذا (ع) وذكر في (شيخ) ان فيه روايتين ولو متكئة فاستوت لا يبطل وكذا لو محتبية فتربعت او بالعكس وكذا لو لبست ثيابا او لم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة و بطل بركوبها وكذا لو كانت على دابة واقفة فسارت ولو واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سائرة فاجابت كما سمعت في خطوتها ثلث بانت منه وكذا لو ماشية ولو سبقت خطوتها جوابها لم تبن ولو كانت الدابة سائرة فوقفتها بقي خيارها ولو كانت في بيت فمشت من جانب الى جانب لم تبطل والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها لا السفينة تجري بها سارو يح (ع) وسواء كانا على دابتين او على دابة واحدة اوكانت على دابة

فالاب اذا اذن للصغير او لعبد ابنه الصغير في التجارة يجوز وكذا وصي الاب بعد موت الاب وكذا اذن الجد ابي الاب اذا لم يكن له وصي من جهة الاب يصح وان كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد ولو اذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي اب جاز اذن القاضي وان كان للصغير او المعتوه اب او وصي او جد ابو الاب فرأى القاضي ان يأذن الصبي او المعتوه في التجارة فاذن له صح اذنه وان ابى الاب ذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي فاذا طلب من الاب وابى صار الاب عاضلا به فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح وقد ذكر المسألة في مسائل النكاح وذكر في الهداية وكذا عبد الصبي المأذون يصير مأذونا باذن الصبي واذن ابيه ووصيه والجد ولا يصير مأذونا باذن العم ولا يجوز اذن الام وعمه وخاله واخيه لان هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن ولو ان امرأة ماتت واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له اب ولا جد ولا وصي الاب وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما

ان يؤاجر نفسه وان يستاجر لنفسه اجيرا وان يبيع ما ورث

يدخل تحت الاذن فيجوز له عقارا كان اومنقولا كما يجوز ذلك من الحر البالغ واذا اقر بدين التجارة صح اقراره وليس له ان يكاتب لو كاله ولا ان يعتقه على مال وكذلك ليس له ان يزوج امته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله له ذلك ومتى صح اذن الاب اوالوصي اوالقاضي لعبد اليتيم ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو قال القاضي لعبد اليتيم اتجر في الطعام خاصة اوقال اتجر في البز خاصة فانه يصير العبد ماذونا له في التجارة كلها ولا يكون هذا من القاضي قضاء في فصل مختلف فيه وان كانت هذه المسئلة مختلفا فيها ولوان العبد تصرف فلحقه بذلك دون من التجارة التي اذن له القاضي فيها ومن التجارة التي لم ياذن له القاضي فيها وخاصم ارباب الديون الى القاضي فابطل ديون الغرماء التي لحقته من تجارة لم ياذن له القاضي فيها فانه لا ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم ياذن له القاضي ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضي ان يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الانواع كلها

وهو يمشي او كانا في سفينة او في سفينتين او في محمل او محملين حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوته ثلث بانت والا فلا ولو دعت بطعام فاكلت بطل قل او اكثر لا بشرب ماء اذ الاكل في مجلس الرأي غير معتاد بخلاف الشرب (في) لا يبطل با كل اليسير لو كان من غير ان تدعو به ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما امرت وكيلها ببيع او شراء او اجنبيا به بطل خيارها الا لو قالت ادعوا ابي لمشورة او شهودا اشهدهم لانه امارة قبول لا اعراض ولو لم تجد من يدعو شهودا فقامت لتدعوهم ولم تنتقل اختلف فيه المشايخ كذا (شخ) وفي (بس) فقامت لتدعوهم ولم تخرج لا يبطل ولو خرجت اختلفوا فيه (كفو) استحسن قول (شخ) فقال من قال الى بطلانه بالقيام قال بان المجلس تبدل وان لم يوجد دليل الاعراض الا ترى الى ما رأت الزوج لو اقامها كرها بطل لتبدل المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض (ذ) قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق اذ قولها لم لا الخ ليس برد للتمليك وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرأت قليلا بقي لا لو طال (مي) قالت لله علي عتق نسمة او هدي بدنة اوحجة شكرا لما فعلته وقد طلقت نفسي تطلق لانه بقي لا بشروع الصلاة ولو كانت في صلاة الفرض بقي لاتمامها اذ القطع منهي والاعراض انما يكون بترك الاختيار بعد التمكن ولو متطوعة وسلمت على رأس الركعتين بقي لا لو اربع ولم يفصل في (صل) بين تطوع وتطوع (م) عن م ان الاربع قبل الظهر كفريضة في هذا لانه لم يجز اداؤها بتحريمتين ولو في الوتر فاتمته ثلاثا بقي لوجوبه عنده كمغرب وعندهما الشرعية بتحريمة واحدة ولو سنة ولذا يقضي بالاجماع اقول وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضي الخ ليس بظاهر ولو قال وان كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضي الخ لاتضح قال امرك بيدك كلما شئت وفارسيته هرباز فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس او في مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من واحدة اقول قوله كلما شاءت في المجلس الخ يقتضي ان يجوز لها الايقاع متعددا في ذلك المجلس وقوله الا انها لا تطلق الخ يقتضي ان لا يجوز ذلك فبينهما تدافع فيمكن التوفيق بان مراده بقوله الا انها الخ انها لا تطلق دفعة واحدة اكثر من واحدة وهو كذلك ويمكن ان يؤول قوله كلما شاءت الخ بان لها ذلك في المجالس فيكون لها تكرار الايقاع بالنسبة الى المجالس لا بالنسبة الى مجلس واحد والاول هو الحق والله اعلم قال فلو شاءت اخرى في العدة يقع وكذا الثالثة ثم لو شاءت بعد زوج آخر لم يقع خلافا لزفر ولو شاءت واحدة وتزوجت بآخر فعادت الى الاول عادت بثلاث عندهما وعند م ح بما بقي فلو شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات يقعن واحدة بعد اخرى عندهما وعنده يقع ثنتان واحدة بعد اخرى ثم تحرم حرمة غليظة لما مر ولو قال امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار مرة في المجلس وغيره اما حصر المرة الواحدة فلان كلمة اذا ومتى لم تقتضيا التكرار واما التعدي الى ما بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى عبارة عن الوقت فيوجبان تعميم الوقت فصار كانه قال امرك بيدك في اي

وقت

وانبت دون جميع الغرماء ينفذ قضاؤه ولا يكون

وقت شئت فهو اختارت زوجها ثم خرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها وكذا قوله اذا
شئت اومتى ما شئت ولو قال امرك بيدك كيف شئت يقتصر على المجلس وكذا قوله
ان شئت او ما شئت او كم او اين او اينما (صل) قال لقنه انت حر حيث شئت فله
المشيئة فى ذلك المجلس فقط وكذا الطلاق فعلى هذا لو قال امرك بيدك حيث شئت
يقتصر على المجلس هكذا اجاب بعضهم ولو قال لقنه انت حر متى شئت او اذا او كلما
شئت فله المشيئة فى كل زمان حتى لو قال لا اشاء ثم قال شئت العتق يعتق وكذا الطلاق
اقول يخالفه ما مر قبله من انها لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لردها ما جعل اليها
وهذا يقتضى ان يرتد بقولها لا اشاء فلا تعمل بعد مشيئتها * واقعة جعل امرها بيدها
على انه متى غاب عنها شهرا فهى تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت واين شاءت
وغاب شهرا فلها ان تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر الى مضى مجلسها الآن هذه
الالفاظ لا تقتضى تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس (كفو) قال انت طالق حين
لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث او يوم لم اطلقك تطلق كما سكت فان قيل فى يوم
لم اطلقك ينبغى ان لا تطلق الا بعد مضى اليوم لا كما سكت لانه لو طلق فى ذلك اليوم
بعد سكوته لا يتحقق الشرط وهو عدم الطلاق يجاب بان يوم لمجرد الوقت هنا اذ الجزاء
مما لا يمتد (فقط) وهنا الفاظ هر وقت وهر كاه وهر جه كاه وهر زمان وهمى وهميه
وهر بار رواجمه وان الحنث يتكرر بقوله هر بار وكذا يتكرر فى غيره مما ذكرنا عند
بعضهم ويفتى بانه لا يتكرر فى هذه الالفاظ الا فى قوله هر بار (فو) فى قوله طلق يقع
رجعيا وفى الامر باليد تبين ولو قال طلقى نفسك ان شئت يقتصر على المجلس (ذ) قال
لامرأته أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذا مشورة فيقتصر على المجلس (فن) قال
امرك بيدك فطلقى نفسك غدا فقوله فطلقى الخ مشورة فلها ان تطلق نفسها فى الحال (فو)
قال لآخر امر امرأتى بيدك فطلقها يقتصر على المجلس (فقط) قال له ان غبت سنة فامر
امرأتى بيدك حتى تخلعها بمهرها فغاب سنة ولم يحضر قال النسفى رحمه الله هو توكيل
مطلق حتى لا يقتصر على المجلس والصحيح انه تمليك حتى يبطل بقيامه عن المجلس (فن)
قال النسفى رحمه الله عند السؤال هو توكيل مطلق لانه وان ذكر الامر باليد فقد فسره بما هو
توكيل محض وهو ان يخلعها فصار الحكم للمفسر كذا قال عند السؤال الا انه كتب فى
الجواب هو وغيره انه يبطل بقيامه لانه صرح بالامر باليد (ذ) قال امرك بيدك فى ثلاث
تطليقات فطلقت نفسها ثنتين او واحدة فهى رجعية (عده) قال امرك بيدك لكى
تطلقى نفسك او لتطلقى نفسك او حتى تطلقى فطلقت فهو بائن ولو قال امر تو بدست تو نها
دم بيك طلاق فهو رجعى كما لو قال امرك بيدك فى تطليقة (ذ) قال امرك بيدك هذه السنة
فطلقت نفسها فتزوجها فلا خيار لها فى باقى السنة اذ الامر واحد الا انه ممتد فاتصل بعدة ولو
قال امرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال فى هذا اليوم كان على مجلسها ولو
قال أمرك بيدك رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها عند المستهل ولو قال أمرك بيدك الى
رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة فى الشهر فلا يقتصر على المجلس ليفيد

فقاض آخر بعد ذلك ان يبطله واذا اذن الرجل لابنه فى التجارة وهو صغير او معتوه
الا انه يعقل البيع والشراء
او اذن له وصيه ثم ان الاب او
الوصى اقر احدهما عليه بدين
او بيع او شراء او اجارة او وديعة
فى يده او مضاربة فى يده او
رهن او غير ذلك مما فى يده او
جناية فان الاب والوصى
لا يصدقان على شئ من ذلك
اذا كذبهما الصبى او المعتوه
وكذلك لو اقر الاب او الوصى
على عبد ماذون له لهذا الصغير
فى التجارة اما بالدين او بالجناية
كان اقراره باطلا هذه الجملة
من ماذون الذخيرة والمحيط
وفى ماذون شيخ الاسلام
القاضى اذا رأى الصغير او
المعتوه او عبد الصغير يبيع
ويشترى وسكت لا يكون اذنا
له فى التجارة هكذا ذكر المسألة
فى الفتاوى الصغرى وفى
ماذون الهداية والصبى يصير
ماذونا له بسكوت الولى اذا رآه
يبيع ويشترى كما فى العبد بل
اولى لانه لا يحصل السكوت فى
الصبى ويحصل فى العبد وفى
ماذون شرح الطحاوى اذا
اذن لعبده فى التجارة وهو
لا يعلم لا يصير ماذونا له
كالوكيل ولو قال لاهل السوق
بايعوا عبدى ثم قال اذنت
له فى التجارة فبايعوه وهو
لا يعلم باذن المولى فانه يصير
ماذونا له قال وذكر فى
الزيادات اذا قال الاب لاهل
السوق بايعوا ابنى فلانا فانى اذنت له فى التجارة فبايعوه والصبى لا يعلم فانه لا يصير

التاقيت (قشين) أمر تو بدست أو تهادم شش ماه را فالامر بيدها عند تمام ستة أشهر ويأتي في فصل ما يصح تعليقه بالشرط (خ) قال اذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها فجاء رأس الشهر فالامر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الامر بيدها عند ح رح ولو جعل أمرها بيدها او بيد أجنبي فجن الزوج مطبقا لا يبطل الامر باليد بخلاف التوكيل حيث ينعزل الوكيل وكذا لو حلف بطلاق أو عتق لا يبطل ولو جعل أمرها بيد صبي او مجنون او كافر او قن فهو يجوز قال لامرأته الصبية أمرك بيدك فطلقت نفسها تطلق أقول ينبغي ان يكون هذا في صبية تعقل وتعبر ولا طلاقه وجه أيضا لمعنى التعليق ✻ واقعة جعل أمر الصبية بيدها تا باي كشايد بزبان شوي متى شاءت منى غاب فغاب فابرأته عن المهر فطلقت نفسها قيل ينبغي ان تطلق رجعيا صحيا نامرفي (بس) في أواخر فصل الخلع (ذ) قال من طلاق ترا دادم فلو نوى الايقاع يقع لا لو نوى التفويض لانه يحتمل التفويض ولا نية له يقع لانه ايقاع ظاهر فينصرف اليه ما لم ينو شيئا آخر (نص) ترا طلاق ايقاع طلاق ترا تفويض (مي) قال لامرأته لك الطلاق قال ح لو نوى الطلاق تطلق ولو لا نية لغا وقال س لو نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها ✻ واقعة قال لها طلاق بتو دادم باي بكشاي وزقي الظاهر انه تفويض لا تخيير (من) طلاق برداروزقي تفويض (قسد) قال لها دار طلاق بلا سؤالها الطلاق تقع واحدة (فصط) في قوله دار طلاق يحتاج الى النية وقيل يقع بلا نية قال له قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير بيدها ما لم يقله المامور لانه أمر بالتعويض وبمثله لو قال قل لامرأتي ان أمرها بيدها يصير أمرها بيدها قبل الاختيار كذا (فقط) وفيه فضولي قال جعلت أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجاز الزوج كانه لم تطلق ويصير الامر بيدها في مجلس علمها بالاجازة لان تصرف الفضولي له مجيز في الحال اذ الزوج يملك انشاءه للحال فينعقد موقوفا على اجازته واما تصرف المرأة فليس له مجيز حال وجوده اذ الزوج لا يملكه فانه لو قال بعدما خيرها الاجنبي اخترت نفسك لم يقع وانما ينعقد من التصرفات ماله مجيز في الحال وما لا فلا وكذا لو قالت جعلت أمري بيدي فاخترت نفسي فاجاز كله لا تطلق ويصير الامر بيدها ونظيره ما لو قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فاجاز الزوج صح اليمين لا الطلاق ما لم تدخل بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل في اليمين فقط اذ الزوج يملك اليمين لا دخولها في الدار ولو قالت جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع الرجعي للحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لان كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال فتوقفا على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فاجاز لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قالت أبنت نفسي وأجاز يقع لو نوى

(قوله اخترت نفسك لم يقع الخ) قال الغزي أقول سيذكر المصنف في الفصل الرابع والعشرين ما يخالفه فليتامل اه

المسألة روايتان ومنهم من فرق بين الصبي والعبد فقال ماذونا له من اصحابنا من قال في العبد يصير ماذونا له وان لم يعلم والصبي لا يصير ماذونا له ما لم يعلم وكفالة الصبي الماذون له لا تصح سواء اذن له ابوه في الكفالة او لم يأذن لانه تبرع محض وقد ذكرناه في مسائل الكفالة والصبي الماذون له لا يملك تزويج مماليكه لانه ليس من التجارة كذا ذكر في الهداية والصبي الماذون له هل يتمكن من أن يتزوج امرأة هذا التعليل يشير الى انه لا يملك وذكر في مختصر القدوري العبد الماذون له لا يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وذكر فيه أيضا واذا أذن ولي الصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون له اذا كان يعقل الشراء والبيع وفي ماذون الجامع في الفتاوى الاب اذا جاء بعبد الى السوق وقال هذا عبد ابني الصغير وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحقه مستحق بعدما لحقه الدين صار الاب غارما ويغرم الاقل من قيمته ومن الدين وتمامه ينظر في ماذون شرح الطحاوي وفي ماذون الجامع وفي الفتاوى القاضي اذا اذن لعبد الصغير في التجارة والاب كاره جاز ولا يصير محجورا عليه بموت القاضي ولو كان الاذن من الاب ومات صار محجورا عليه

الطلاق ولو قالت حرمت يقع بلا نية لان تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا أقول فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت أمرك بيدك فقالت طلقت نفسي فاجاز الزوج كله ينبغي أن يقع الرجعي لما ذكر ولو يصير الامر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لما مر (جن) شهدا ان فلانا أمرنا أن نبلغ امرأته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان فلانا قال انا فوضنا اليها ففعلنا لم يجز نظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما (قو) قال لامرأته بعت منك أمرك بالف ان اختارت نفسها في المجلس تطلق ويلزمها المال ولو جعل أمرها بيدها فقالت است باذداشتم ولم يقل خويشتن ولا تبين فلو قالت عنيت نفسي ان كان المجلس قائما صدقت والا فلا ولو قالت للزوج أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق كذا (فقط) وفي (كفو) بخلاف قولها أنت حرام ولم تقل علي أو أنت بائن ولم تقل مني فانه باطل ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك أو أنا بائن ولم تقل منك فهو طلاق (ضك) قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالاصل فيه ان كل شيء يكون من الزوج طلاقا اذا سالت فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق ولو قالت طلقني فقال أنت حرام أو بائن طلقت فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها تطلق ايضا ولو قالت له طلقني فقال الحقي باهلك وقال لم انوبه طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها بان قالت ألحقت نفسي باهلي لا تطلق ايضا (ذ) جعل امرها بيدها فقالت طلاق او كندم تطلق نوى اولا وكذا لو قالت امرا وكندم تطلق نوى اولا لان هذا تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امرا وكندم يفهم فيما بينهم انها طلقت نفسها القول على هذا لو قال رجل من اهل بلاد الروم كماي أسون او كماي شرعي السون ان فعل كذا ينبغي ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه ويدل عليه ما ذكر في اوائل اكراه الكافي في بحث بيع الوفاء من ان الصحيح ان العقد الذي يجري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز صح وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك اي يكون فاسدا ويدل عليه ايضا ما ذكر في وقف الخلاصة من انه لو قال ضيعتي هذه سبيل ولم يزد عليه لا تصير وقفا الا اذا كان القائل من ناحية يفهم اهلها منه الوقف المستجمع للشرائط قال ولو قالت قبلت نفسي

(قوله لو قال رجل من أهل بلاد الروم كماي السون او كماي شرعي السون الخ) معناه ان فعل كذا تجري كلمة الشرع بيني و بينك يعنون بكلمة الشرع الطلاق وفي البحر في باب الكنايات ناقلا عن المعراج الاصل الذي عليه الفتوى في الطلاق بالفارسية ومثلها بقية اللغات وكثيرا ما يقع ذلك ويسئل عنه

بقيمته الاب اذا اذن لابنيه في التجارة فاشتريا وهما صغيران ثم امر رجلا بان يشتري من احدهما للآخر شيئا لا يصح الا اذا كان هو المعبر عنهما واذا صبر من احدهما والآخر عقد بنفسه جاز وفي ماذون الفتاوى الصغرى المولى او الاب اذا قال أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لا يقبل التخصيص والعبد الماذون له والصبي الماذون له يملك البيع والشراء بغبن فاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي شرح خواهر زاده وحط الماذون له بغير عيب في المبيع لا يجوز وتبرع يجوز وتأجيل الماذون له دينه على غريمه وذكر في الذخيرة الصبي الماذون له اذا باع من ابيه فهو على وجوه اما ان بيعه بمثل قيمته او باكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن او أقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه في هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا واما ان باعه باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز فصار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في المسئلة واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند

تطلق وكذا لو جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها تطلق واعلم ان الامر باليد قد يكون مرسلا
وقد يكون معلقا بشرط بان قال اذا قدم فلان فامر امرأتي بيدها او قال بيده فالمرسل
قسمان مطلق غير موقت فحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع فيقتصر على مجلسه ولو
غائبا فيقتصر على مجلس علمه والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده والثاني
موقت فان علم المفوض اليه بالامر قبل مضي الوقت فالامر بيده في بقية الوقت ولا يبطل
بقيامه عن المجلس ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الامر لانه خص التفويض بزمان فلا يبقى
بعده واما المعلق بشرط فانما يصير الامر بيد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان
كان الامر مطلقا غير موقت صار الامر بيده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس
بشرط ولكن يرتد برده ولو موقتا فعلم قبل مضي الوقت فالامر بيده في البقية ولو مضى
الوقت ثم علم ينتهي الامر ولو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم ردت الامر او رده الاجنبي
لم يصح لانه تمليك شيء لازم فيقع لازما وهذه مروية عن اصحابنا وذكر الآن انه يرتد برده
والتوفيق انه يرتد برده عند التفويض لا بعد ما قبله اقول يحتمل ان يكون فيه روايتان
لانه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا
الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك وتصح رواية فساد الرد
نظرا الى التعليق قال ونظيره الاقرار فان رده يصح قبل تصديقه لا بعده ولو جعل امرها
بيدها ثم ابانها بطل الامر في ظاهر الرواية وفي (قد) عن ح وس لا يبطل ولو طلقها رجعيا
لا يبطل قالوا هذا لو كان الامر منجزا بان قال امرك بيدك اما المعلق بان قال ان كان
كذا فامرك بيدك فان ابانها لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط فيصير
الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعد المضي ولو طلقها ثلاثا بطل الامر خلافا لزفر
وهي مسئلة التنجيز هل يبطل التعليق ولو جعل امرها بيد امرأة اخرى ثم ابان المفوض
اليها بقي الامر كذا (ذ) وفي (فت) اگر زن خود بيك طلاق بدست پدر زن نهاد
كه اگر از شهر يك ماه غائب شود بطلقها ثم طلقها الزوج واحدة ثم تزوجها ثم غاب شهرا
اين امر بدست پدر زن ماند يا نه اجاب في جه بر همان حال را امر داده بود واين نكاح
نو ست فهذا يخالف ما في (ذ) وفي (فقط) لو قال امرك بيدك اذا شئت فابانها ثم
تزوجها بقي الامر عند ح دح اذ التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال
الملك (ذ) قال ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فابانها فتزوج اخرى لم يصر امرها
بيد المفوض اليها لانه لم يتزوج عليها ولو قال ان تزوجت امرأة فامرها بيدك ولم يقل
عليك والباقي بحاله يصير امرها بيدها اذ الشرط هو التزوج مطلقا (فو) قال ان
تزوجت عليك فهي طالق فابانها فتزوج اخرى في العدة لم تطلق (صل) قال ان
تزوجت عليك فانت طالق فطلقها فتزوج اخرى في العدة لم تطلق كذا (صل) اطلق
بلا ذكر البينونة فعلى قياسه مسئلة الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في هذا النكاح
فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج اخرى لا يصير امرها بيدها اذ الشرط التزوج
في هذا النكاح ولم يوجد (فتم) فوض اليها اگر انك مهر بحشد نوزن خود پيش از

الروايات وعندهما لايجوز هذا اذا باع من الاجنبي
أبي حنيفة رحمه الله باتفاق
من وصيه ذكر انه لو باع بمثل
القيمة او باكثر او باقل مقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز قالوا
ويجب ان يكون الجواب على
التفصيل ان كان للصغير فيه
منفعة ظاهرة بان باع منه
باكثر من القيمة بمقدار
ما يتغابن الناس فيه يجوز
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى ولا يجوز
عند محمد رحمه الله نص
الخلاف في هذه الصورة في
الجامع الكبير ولو باع بمثل
قيمته او باقل من قيمته
بحيث يتغابن الناس فيه فعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى لا يجوز وعلى قول
أبي حنيفة رحمه الله يجب ان
تكون المسئلة على روايتين
وان أقر الصبي بقبض الثمن
الذي وجب على ابيه أو وصيه
اختلفت الروايات في هذا
الفصل ذكر في بعضها انه
لا يجوز ذكره شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه ويجب
ان يكون اختلاف الرواية
في الاقرار على قول أبي حنيفة
رحمه الله واما على قولهما
فالاقرار للاب والوصي لا يجوز
رواية واحدة هذه الجملة في
الذخيرة واذا اذن الرجل
لابنه في التجارة ثم حجر عليه
صح حجره اذا كان الحجر مثل
الاذن على ما عرف في كتاب
المأذون وكذلك الوصي اذا اذن للصغير ثم حجر عليه صح

تفويض مهر عشذ بوده است قيل لها أن تطلق نفسها وقيل لاشئ وهو الاصح لانه علقه بشرط محال فوض اليها كر هر كاه بوسر توزني ديكر خواهم باز في ديكر جز تو حلالي من ظاهر شود تو باني خود كشاده كني متى شئت فعلمها فتزوج باخرى ثم زوج الاولى هل يصير الامر بيدها قال لا لو كان النكاح والزوجية ظاهرة وقت العقد ولو فوض اليها كه كر خياس كم طلق نفسك متى شئت ففعله ثم خلعها قبل تطليقها نفسها تواند تطليق كردن باني أجاب تواند ولو مضت العدة ثم تزوجها باني ذكر في (يت) وكله بان يطلقها بكذا فابانها بنفسه ليس للوكيل تطليقها وكذا لو جدد النكاح ولو أبان امرأته فوكل رجلا بتطليقها على مال فطلقها على مال وقبلت تطلق مجانا ولو جدد النكاح في العدة فطلقها الوكيل تطلق ويجب المال ولو مضت العدة ثم جدده وطلقها لم يقع (فشيره) قال ا كر زير توزن خواهم امر دي بدست تو نهادم فثبتت حرمة المصاهرة بينه وبين امرأته بمسه أمها هل يبقى الامر قال يبقى لتصور الحكم به فانه لو حكم بجواز نكاح التي زنى بامها أو بنتها انفذ عند م رح لا عند س رح ولو كان شافعي المذهب فلا شك انه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك مادمت في نكاحي أوما كنت فامرك بيدك فابانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله مادمت لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخي فانه ذكر ان مادمت وما كنت سواء (من) فرق بينهما وأشار انه يصير بيدها في قوله ما كنت لانه يثبت كون بعد كون ولا يثبت دوام بعد دوام وفارسية قوله مادمت في نكاحي تا تو در نكاحي مني وفارسية قوله وما كنت في نكاحي تا تو در نكاح من باشي ويجيء بحثه في فصل ما يصح تعليقه وتأقيته (ذ) قال ا كر بر تو بنل ارم فكذا فتزوج عليها يحنث لا لو طلقها ثم تزوج وقوله بنل ارم في العرف عبارة عن قوله ا كر توزن خواهم فوض اليها ان تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه انك تزوجت على فلانة فصار أمري بيدي هل تسمع فيه روايتان والاصح انه لا يسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح على امرأة في (فشن) في فصل القضاء على الغائب (فضم) فوض اليها وقال في زبان من فاذا وجد الشرط فعليها ابراء الزوج أولا ثم تطلق حتى يقع (كفو) قال أمرك بيدك ان أبرأتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس يقع لو طلقت بعد الابراء والا فلا اذ التفويض على شرط الابراء (فو) قالت تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل لا يبرأ ما لم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا عن الامر باليد وهو لا يصلح عوضا (ه د ه) فوض اليها ان ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة تر يان شوى فضربها فطلقت نفسها يجب المهر لا لو قال بلا خسران ويجب أن لا تملك تطليق نفسها الا بابراء المهر أولا ولو فوض اليها على انه لو غاب عنها شهرا ولم تصل اليها نفقتها تطلق نفسها متى شاءت

(قوله ولو فوض اليها على انه لو غاب عنها الخ) قال الغزي رحمه الله تعالى قلت وفي البحر

شيره وكذلك القاضي اذا اذن للصغير أو المعتوه او لعبدهما في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن والاب اذا أذن للصغير فباع واشترى ولحقه ديون ثم جاء رجل واستحق الصغير فغرماء الصغير يرجعون على الاب بديونهم ولا يبطل الاذن بموت القاضي وعزله ويبطل بحجر القاضي واذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو لعبد ابنه الصغير ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا عليه ولو كان الاذن من القاضي لم يكن موت القاضي حجرا عليه وكذلك الامام الاكبر اذا مات لا يبطل الاذن أيضا واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم أدرك الصغير فالعبد يبقى ماذونا له على حاله فرق بين هذا وبين ما اذا مات الاب أو جن والصبي صغير بحاله فان عبده يحجر وفرقوا أيضا بين الوكالة وبين الاذن فان الاب اذا وكل رجلا يبيع مال ابنه الصغير او يشتري لابنه الصغير ثم مات الاب أو ادرك الصبي فان الوكيل ينعزل وفي الاذن قالوا اذا ادرك الصبي يحجر عبده واذا مات الاب ينحجر عبده والذي ذكرنا من الجواب في الاب فكذا الجواب في الوصي حتى ان الوصي اذا أذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم مات الوصي او جن يحجر الصبي والمعتوه واذا اذن الاب لعبد ابنه في التجارة ثم مات الاب

ووزنه الاب فقد انحجر العبد الجملة في مأذون الذخيرة الصبي المأذون له اذا ادعى عليه رجل دعوى يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو المختار وحكى عن نجم الدين النسفي رجـ ه الله انه كان يقول كان الفقهاء بسمرقند يفتون ان الصبي المأذون له لا يحلف من غير رواية ثم وجدت رواية في المبسوط انه يحلف في مأذون كتاب الاحكام في دعوى الفتاوى الصغرى ذكر في الباب السادس والستين من أدب القاضي لو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك متاعا وعقارا والدين محيط بما تركه لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع الا برضا الغرماء وكذلك العبد المأذون له المديون والله تعالى أعلم

(في مسائل الحجر)

ذكر في مختصر القدوري الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالمولى بالخيار ان شاء اجازه ان كانت فيه مصلحة وان شاء فسخه وهذا المعاني الثلاثة توجب

فبعث اليها عشرين درهما فلو لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة يصير أمرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل نفقتها لا يصير الامر بيدها ويرتفع اليمين عندهما خلافا لابي يوسف وهي فرع مسئلة الكوز ولو لم تهب وقال وصلت النفقة وأنكرت ينبغي أن يصدق الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يصدق وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق فيقبل قولها وهو الاصح (صط) لو اختلفا في وصول النفقة والباقي بحاله فالقول قولها ويصير الامر بيدها في رواية لا في رواية (ذ) القول قولها في عدم الوصول اليها والقول قوله في حق الطلاق وعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها فاختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم تبين الجناية (نص) ذكر مسئلة النفقة وقال لو نشزت حتى مضت المدة ينبغي أن لا يصير الامر بيدها لانها لما نشزت لم تبق لها نفقة فصار كما طلقها حتى مضت العدة (شي) قال اكر يك ماه نفقة تو نفرستم امرك بيدك بس زن بي اجازت شوي بخانه پدر رفت بخشم فلم يرسل اليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي ان لا يصير الامر بيدها لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط أقول ينبغي ان يكون هذا عندهما لا عند س رح كما في مسئلة الكوز وقال اكر يك ماه نفقة تو نفرستم امرك بيدك فارسلها لكن رسول با اين زن نرسانيد در يك ماه وي كويد خانه زن قد انستم هل يصير الامر بيدها أجيب نعم وفيه نظر فانه ذكر في (ذ) انه لو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فكذا فارسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه أرسل ولو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينة الى شهر فامرك بيدك فبعثها قبل مضي المدة لكن من موضع آخر فامرها بيدها وفي (فقط) ما يدل عليه فانه ذكر لو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينة الى شهر فانت كذا فبعثها من موضع

الرائق لاستاذي رحمه الله تعالى قال ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول قوله وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة أيام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول فانكرت هي فالقول له اه لكن صحح في الخلاصة والبزازية انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر كما انه يقبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال لكن جزم مولانا صاحب البحر في فتاواه بقبول قوله اه أقول ولا ينبغي الجزم به مع قول غالب أصحاب الفتاوى والاصح انه لا يقبل قوله تامل وأقول ذا وسط وحسن وله نظائر في الفقه كقبول قول الوكيل بقبض الدين بعد موت الموكل قبضته ودفعته او هلك يقبل قوله في براءة نفسه ولا يقبل قوله في حق براءة المديون لو كذبه في القبض والدفع ورثته فتامل والله تعالى أعلم

عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما ولا اعتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه واما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه فان أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال ولو أقر بحد او قصاص لزمه لانه مبني على أصل الحرية في الدم ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وينفذ طلاقه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وفي شهادات المنتقى السفيه المحجور عليه اذا زوج ابنته او أخته الصغيرة لم يجز كذا عن محمد رحمه الله تعالى وذكر في دعوى المنتقى واذا دفع الوصي الى الوارث حين أدرك ماله وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا وهو بريء من ضمانه السفيه المحجور عليه اذا استقرض مالا ليعطي صداق امرأته صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف في حوائجه لا يؤاخذ به لا قبل البلوغ ولا بعده والعبد المحجور عليه لو استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور عليه ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه واما العبد من أهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه في حجر فتاوى قاضيخان ومسئلة

آخر قبل مضي المدة يحنث (ذ) قال لآخر بك ماه برتو اسانم ونفقه من تو نرسد امرك بيدك فقبل مضي الشهر نفقة رسيد اما مرد بنامد لا يصير الامر بيدها لانه معلق بالشرطين وتدوجد احدهما فقط (قنم) اكر تا يكماه نفقه تو بتو نرسانم امرك بيدك قال المراد نفقة تكميم ما يمشيه عادة (فر) قال ان غبت عنك يوما او يومين فامرك بيدك فغاب يوما فالامر بيدها لان هذا أول الامرين (فصط) قال ان ضربتها فان شاءت طلقت نفسها واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا فوجد الشرط فطلقت نفسها واحدة هل لها أن تطلق نفسها أخرى في ذلك المجلس قال ليس لها ذلك لانه فوض اليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة انتهى الامر مروزي ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاسره الكفار هل يصير امرها بيدها أجاب في وأفتى بعضهم ان اجبر وحمل على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا سواء في الحنث أقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغي أن تكون مسئلتنا على هذا الخلاف (فتعده) لو لم يؤسر ولكنه غاب شهرا الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر أفتى (فله) ان الامر بيدها وأفتى (قط) انه لا يصير بيدها لانه معلق بغيبته لا بغيبتها ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت لا يحنث وأفتى (خ) ان الزوج لو لم يعلم اين هي لم يصر الامر بيدها ولو علم ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو كانت مدخولة فاما قبل دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها أقول فيه نظر (فقط) جعل أمرها بيدها ان غاب عنها من بخاري شهرا من مكان يسكنان فيه فغاب قبل أن يبني بها لا يصير الامر بيدها لانه لم يغب عنها من مكان يسكنان فيه لانه يراد به مكان السكنى والازدواج وذلك بعد أن يبني بها وعلل (ذ) بانه قبل البناء بها غائب عنها فان قيل فيه نظر لان الغيبة المشروطة لم تكن متحققة وقت الحلف فينبغي أن يصح التعليق ولو عدغائبا في الحال بعدم بنائه منها لو قال ان غبت عن بخاري شهرا فكذا وهو لم يكن ببخاري وقت الحلف فمضت المدة وهو غائب عن بخاري ينبغي أن يحنث لوجود الشرط لان مراده انه لو لم يحضر بخاري الى شهر ويجاب بان مقتضى الكلام أن يكون ابتداء الغيبة من بخاري ولم يوجد فلا اشكال والحق في مثله أن يعتبر العرف فلو كان عرفهم أن يراد به الغيبة المبتدأة من المكان لا يحنث قبل البناء ولو يراد به الغيبة المطلقة ينبغي أن يحنث ولو قبل البناء والله اعلم قال ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة في المصر ولم يجئ بيتها يصير الامر بيدها كذا (خ) اقول ينبغي ان لا يصير بيدها اذ الكلام في مسئلة بخاري فلم يوجد الشرط لعدم خروجه عن بخاري حينئذ اللهم الا ان يفرض جوابه في مسألة اخرى بان حلف ان غاب عنها شهرا من مكان يسكنان فيه ولم يذكر المصر ولكن السياق يأباه ولو قال ان غبت عن كورة كذا فامرها بيدها فاذا خرج من الكورة الى الرستاق فامرها بيدها ولو قال ان غبت عن بخاري فاسم

بخاري يطلق على القصبة على قول اكثر المشايخ وقيل من كرمينة الى فربر (ذ) حلف لايدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل في ارضها يحنث وقيل ان الكورة اسم للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف في بخارى والفتوى في زماننا على انه اسم للعمران وشام اسم للولاية وكذا خراسان حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع ان لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذا فرغانة وسغد وتركستان اسم للولاية ولو حلف لايدخل بلخ او مدينة بلخ او قريه كذا فهو على العمران (شم) سواد سمرقند غير سمرقند وسواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الري من الري وهذا كله بحسب العرف قال لامرأته اگر ازين شهر بى اذن تو بروم امرك بيدك اين مرد كوكسر ازوقت زاى اجازه زن لا يصير الامر بيدها ❊ واقعه غاب بعد او سه ماه نامه ازنوشته كه اگر ازوقت هست من دو ماه برايد ومن بتو نرسم طلق نفسك هر گاه كه خواهى ومعلوم شد كه كتاب اين نامه قبل تمام يك ماه بود از وقت غيبت اما اورند نامه ويريد مانده است درين صورت تواند باى خود كشادن باى چون سه ماه كذشت است واين زن واعلم بتوده قيل في (يتيمة) يصير الامر بيدها فانه قال لو قال اذا مضى هذا الشهر فامر امرأتي بيد فلان فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر ثم فلان علم يتقوى بعضه مجلس علمه اذا المعلق بالشرط كرسل عنده فكأنه قال عند مضى الشهر امر امرأتي بيد فلان وفيه يتوقف على علمه ان كان فلان غائبا ويقتصر على مجلس علمه كذا هنا اقول قوله هر گاه كه خواهى في مسئلتنا يقتضى التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه كما مر في اوائل الفصل فلا حاجة الى هذا القياس فكأن القايس غفل من هذا القيد ولم يكن هذا القيد في اصل الوضع فوقع سهوا من الكاتب والله اعلم قال بخلاف ما لو قال امر امرأتي بيد فلان شهرا حتى انصرف الى شهر يليه فاذا مضى الشهر لا يبقى اليمين علم بتفويضه اولا اذ المفوض مؤقتا لا يبقى بعد الوقت ❊ واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الامر بيدها قال (صح) اجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية انه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف والجواب انه لا يصدق فيصير الامر بيدها لان نية الخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم له اقول لا عموم للفعل وقع فانه واصطلاحا الفعل النحوي وهو المذكور في مسئلتنا ولم يقع بعد فلا نسلم انه لا يعتبر فيه العموم بل قد يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لايدخل يحنث كيف دخل فانه عام يظهر من بحثهم فيما حلف لا يضع قدمه حيث يحنث بدخوله حافيا او منتعلا لانه مجاز من لايدخل فهو من باب عموم المجاز لا من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا ذكروا وهذا يدل على ان قوله لايدخل عام حتى اعتبر عمومه في لا يضع لكونه مجازا منه فالاولى ان يقال التزوج يطلق عرفا على معنى يعم النكاح بلفظ التزوج والهبة ومبنى الايمان على العرف فنية لفظ التزوج عدول عن العرف

استقراض الصبي المحجور عليه في شهادات الذخيرة شهادة الوصي لابن الميت بدين على الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا لا تقبل بالاتفاق وان كان كبيرا كذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وهذا اذا كان الابن كبيرا حال ما قبل الوصي الوصاية فان كان صغيرا وشهد له بالدين بعدما كبر لا تقبل الشهادة بالاجماع واذا شهد نصرانيان مسلمان بالعيان في حق من الحقوق وكان يوم شهدا صغيرين او كافرين او عبدين قبلت شهادتهما العبد والصبي والكافر اذا شهدوا فرد القاضي شهادتهم ثم اعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر ثم اعادوا تلك الشهادة فانها تقبل شهادتهم بخلاف الفاسق اذا شهد وردت شهادته ثم اعاد تلك الشهادة بعد التوبة لا تقبل وكذا الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة لا تقبل وهذه الجملة في الفصل الثاني من شهادات الذخيرة وفي الذخيرة ايضا شهادة الصبيان فيما يحدث في الملاعب لا تقبل وفي شهادات الفتاوى الصغرى شهادة الصبيان فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وذكر في آخر باب كتاب القاضي الى القاضي من فتاوى رشيد

الظاهر فلا يصدق فيصير الامر بيدها لهذا الا نما قال والله اعلم قال وقد ذكر في (فسد) ان نية التخصيص من العام في العربية لا في الفارسية وموضوح الفتوى بالفارسية على انه ذكر في مسائل ان الارادة لا تعتبر مع حقيقة الفعل اقول لا يخلو اما ان يريد حقيقته اللغوية او العرفية فعلى كل منهما بحث واختلاف يظهر بالتامل فيما لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع او حلف لا يضع قدمه في داره او حلف لا يأكل هذا البر فليتامل فيها ونحوها من كتاب الايمان حتى يعرف ان الاستدلال به لا يتم الا عند البعض ونحوه لا تليق الضطة تجعل امرها بيدها ان ضربها فامر غيره فضربها فهذه مسئلة الحلف على ان يضربها فامر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب فامر غيره وقيل لا يحنث كما حلف لا يضرب ولده فامر غيره ولو قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فانها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحي فيحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح اما لو فعله فيها مزاحا لا يصير بيدها وان المها وكذا لو اصاب رأسه انفها حالة المزاح فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا (فقط) اقول وكذا التركية وهذا هو الحق عندي (جف) حلف لا يضربها فمد شعرها او عضها او خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا اقول وكذا لا يحنث في عرف اهل الروم (فقط) لو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا ولا يقصد به بين (تد) لو رماها بحجارة او نشابة او نحوها لا يحنث لانه رمي لا ضرب وكذا لو دفعها دفعا لم يوجعها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فاصابها قيل يحنث وقيل لا (تد) قال ان ضربتك بلا جناية فامرك بيدك فخرجت من البيت بلا اذنه فضربها قيل لا يصير الامر بيدها لو اوفاها المعجل والا يصير بيدها وقيل لا يصير الامر بيدها مطلقا والاول اصح فانه ذكر (ق) ان ليس له منعها من الخروج حتى يوفي كل مهرها (عده) خروجها من البيت بعد ما اوفيت المعجل جناية (قنيه) قال امرها بيدها كه وي را بي جنايه شرعي بزند فقال لها مرده روزي تراو ستور دادم تا بخانه پدر و مادر روي دو روز گذشت و دوازده روز شد پدر و مادري آمدند او با ايشان بخانه ايشان رفت فضربها به يصير امرها بيدها فوضه اليها كه بي جنايه شرعي نزند از زن كشي مخر پدر بخوست داد و نضربها به اگر وعادت ميل ايشان باجازت شوي بذهد جنايه بود و الا فلا و اگر مردنان او ر دفتا آت نان بي رايكون اندر نه فهذا جنايه وا گر زنان خوردن حشم كرد ليس بجنايه وا گر شوي را دعا بد كند فهو جنايه وا گر در پرده او از نكند گردد بيرن شو نا محرمان شوزيد هل هو جنايه قال يختلف باختلاف الاشخاص (عده) لو اسمعت صوتها اجنبيا فهو جنايه والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جنايه وفاقا او كشفها وجهها عند غير محرم قيل جنايه وقيل لا ثم قال لها مادر تو ماده سگ است و او آمده زن گفت مادر تست وجوهر تو فضربها لا يصير امرها بيدها اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكر في (فو) انه لو قال لها لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد قيل ليس بجناية لانه سالم

ان يشهد لانه لا يعتمد على قول الصبيان وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي ولا يشترط لفظ الشهادة بل مجرد الخبر يكفي ولو سمع من المحدود في القذف والنسوان والعبيد يجوز ان يشهد اذا كانوا صدقة ظاهرا ولا حاجة لجواز اداء الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن هو اهل للشهادة وفي شهادات المحيط وشهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال من الام او على تحرك عضو من اعضائه تقبل في حق الصلاة بالاجماع وفي حق الميراث قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة اذا كانت عدلة وفي شهادات الفتاوى الصغرى شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل وفي متفرقات شهادات المحيط الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة ثم ادركت فشهدا انها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما وشهادة القابلة على تعيين الولد تقبل بالاجماع حتى لو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني

تر بدا وقال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع حتى لا يكون الثاني جانيا ولو قال لها اى مادرت شيئا هر فقالت مادرت شيئا هذ فعلى القول الاول ليس بجناية واما عامتهم فقال بعضهم لو كانت ام الزوج حية فهو جناية في حقه لا لو ميتة قال بعضهم لا يصير الامر بيدها بالقاسواء كانت الام ميتة او حية اذ الزوج ذكر الجناية مطلقة لا كونها في حقه الا ترى انه لو ضربها على ترك الصلاة او الغسل في هذه الصورة لا يصير الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون شتمها امه جناية سواء كانت حية او لا (فصلت) قال لها اى مكيد فقالت له مثله فهو جناية لو صرحت بما قال الزوج واما لو قالت توى اختلف فيه فقيل ليس بجناية لانها ما اتت بصريح القذف وعندى انه كما قالت تو خود بليدى وعليه لو قال لو شتمتني فانت طالق فقالت توى خود تطلق اذ قولها توى خود شتم كما لو قال يا زانى فقال بل انت فانهما جدان (عده) قال لها اى ادبار فقالت توى او مادر تو او شتمت اجنبيا فانه جناية فلا يصير الامر بيدها (ذ) لا زمت زوجها لاجل الكسوة فضربها يصير الامر بيدها لانه ليس بجناية فان لصاحب الحق حق الملازمة ولو تعلقت به واخذت لحيته فهو جناية ولو قالت اى كاذب فهو جناية ولو قالت اى برقوفلا جناية لو كان كذلك والا فجناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت خو يشتن مى ادم ان كان كذلك في فعل هو معصية فهو جناية والا فلا ولو طلبت النفقة والحت فلا جناية اما لو شتمته او مزقت ثوبه فهو جناية ولو قالت له اى سزاوارى ابله فهو جناية وقولها له اى مى مزه فهو جناية في حق الشريف (فصم) قالت للنسوان اكر شوى مما مردا ست شوى من بارى مردينست فهو جناية ولو جنت جناية شرعية فلم يضربها ثم بعد ايام جنت جناية غير شرعية فضربها فقال ضربتك للجناية الاولى فلا يصير الامر بيدك او قالت ضربتني للثانية فلى الامر فالقول قوله (فصد) قال امرك بيدك كه ترا بى جرم گناه تر نم مكر بخانه روى بى ادن من زن بخانه فلان رفت بلا اذنه وشوى بادى جنگ كرد شوى رادشنام داد زد ضربها فطلقت نفسها فقالت بران سبب زدم كه بخانه فلان رفته بلا اذن فالقول قوله ولو قالت بى كناه شرعى زدى فقال بى كناه شرعى تردم فالقول قوله ولو قال قلت لك بخانه خواهرت مردا كنون وقتى بدان سبب ذدم زن منكر رفتن است فالقول قوله ولا تسمع البينة فيه (فشيره) قال امرها بيدها ان قامر ثم قامر فطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت لا بل علمت الآن فالقول لها (ت) قال امرك بيدك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدله فالقول قولها لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر (محم) قال خيرتك امس فلم تختاري وقالت عدا اخترت فالقول قوله (شج) قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعى ذلك والمولى

فشهدت على الولادة امرأة فهي بالاجماع بان يقر الزوج بولادة الولد لكن تنكر ان الولد هذا اما اذا كان ينكر الولادة اصلا لا تقبل شهادة القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي فتاوى رشيد الدين في آخر باب ثبوت النسب من الهداية ذكر في شهادات المنتقى نصراني اسلم وشهد شهادة قال ان كان عدلا في النصرانية قبلت شهادته وان لم يكن عدلا حتى اسلم سالت عنه هل كان عدلا في النصرانية فان عدل في النصرانية قبلت شهادته ولو كان صبيا ابن خمس عشرة سنة احتلم ثم شهد شهادة فلا باس بان تقبل شهادته ينظر في هذا الجواب فان كلام هشام بعده في الفرق بينه وبين النصراني على ان شهادة الصبي حين احتلم لا تقبل حتى تقع في قلوب اهل محلته انه لا باس به في حال بلوغه كما قال في الغريب اذا نزل بين قوم لانه لم يكن له قبل البلوغ شهادة صبي احتلم ثم شهد قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادته ما لم يسئل عنه وهذا على قولهما لانهما لا يكتفيان بظاهر العدالة في فتاوى القاضي ظهير الدين قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له جعل اليد على رواية الجامع الصغير فيما سوى العبد والامة دليل

بذكره

ينكره ولا قول للقن في الحال لانه محجور عما الايلاك انشاء لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه أقول على هذا في مسئلة الاشتغال بكلام اخ (من ت) ينبغي أن لا يقبل قولها قال وكذا لو قال اعتقتك على مال أمس فلم تقبل فقال القن قبلت فالقول للمولى لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو أقر بتعليق عنه بشرط آخر لا يقبل قول القن في وجود الشرط كذا هذا قال وكذا هذا كله في الطلاق وفي أمرك بيدك (عده) دعواها على زوجها انه جعل الامر بيدها لا يسمع أما لو طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء عليه فانه يسمع وليس للمرأة ان ترفع الامر الى القاضي فيجبر الزوج على التفويض (من) قال للصكاك اكتب لها خط الامر على انى متى سافرت بلا اذنها تطلق نفسها واحدة فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الامر بيدها في تطليقة واحدة ولو قال ادويه اگر تا جهل روز سيم من ندهى امر زن خواستى بدست من نهاوى فقال نهادم فلم يعطه المال في المدة فتزوج امرأة هل له أن يطلقها قال لا في هذه اللفظة ولو قال زنى كه بخواهم تواند ادفوله خواستى يقع على امرأة يريد ان يتزوجها وليس باسم للتى يتزوجها وهو كقوله نان خوردنى وجامه پوشيدنى وقباى دوختنى قال الآخر زنم را داشتن درها كردن بدست تو بوده است فقال ذلك الرجل اگر چنين است دادم زن ترا يك طلاق لا تطلق اذ قوله دردست تو بودست اخبار عن كون الامر بيده في الماضي ولا يلزم منه بقاؤه بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل حتى لو قال دردست تو بودست فهو اقرار بقيام الامر بيده الآن فيصح التطليق (محم) جعل امرها بيدهما فطلقها احدهما لم يقع (شين) قال امرك بيدك اگر يك ماه راسه دينار بتو نرسانم زن را گفتم خواه بود بوى حواله كرد هل يصير امرها بيدها بعد المدة قال لا ان أداه الى المحتال قبل مضي المدة والا فالامر بيدها قال امرك بيدك اگر بى تو اذ شهر بروم مردان شهر بيرون رفت وزن اورا شانه كرد هل يكون اذنا قال لا وا گر اجازه خواست زن اشارت كرد بسنده بودى انى لم يكتب جواب هذه المسئلة (صح) واقعه قال امرك بيدك كه بى اذن تو كنيزك خرم فذهبت معه الى النخاس واختارت امة فشراها اين بسنديدن اذن بود واجاب بعض اهل زماننا وان لم يكن اه لا الدلالة بود حتى لا يصير الامر بيدها واجيب يصير الامر بيدها لانه لا اذن مالم تتكلم بالاذن وهذا لان القياس يأبى كون السكوت اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر والشافعي الا ان علماءنا استحسنوا واثبتوا الاذن بالدلالة في كل موضع مست الحاجة وذا فيما للساكت فيه ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه امرا على ما عرف ومنه المثل السائر السفيه اذا لم ينه مأمور وهو استمر العرف على هذا اقول هذا يقتضي كونه كليا وليس كذلك فانه ذكر في فصل الاحكامات وغيره ان سكوت البكر ليس باذن لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك اذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا بخلاف البيع عند بعض اقاربه فان فيه خلافا وفي امثال هذه للساكت ولاية المنع مع انه لم يعد ذلك اذنا قال فيما عرف (شين) من مسئلة المسافرة

الملك ولم يفصل بين العبد والامة دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير وروى ابن سماعة عنه انه فرق بين الصغير والكبير فجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك ولم يجعل اليد على الكبير وعلى الصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين العبيد والاماء وبين سائر الاشياء وجعل اليد في الكل دليل الملك وهكذا روى عن محمد رح وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله ويتظر تمام هذا في شهادات المحيط وفي الذخيرة اهل المحلة اذا شهدوا على وقف للمكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل شهادته وقال بعضهم تقبل لان كون الصبي في المكتب ليس بامر لازم في شهادة المحيط

(في مسائل الدعوى)

ذكر في دعوى الذخيرة ولو ادعى رجل على صغير شيا وله وصي حاضر يريد به الصبي المحجور عليه لا يشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب القسم ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا او عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي اولم يجب بمباشرته وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار هذا الصغير وفي ادب القاضي للخصاف اذا وقع

الدعوى على الصبي المميز عليه ان لم يكن للمدعي بينة فليس له حق احضاره ولكن

وفيما نحن فيه ليس لها ولاية المنع فلم يكن سكوتها اذنا كما لو راى المرتهن الراهن يبيع الرهن او راى الغريم المالك يبيع قنه المديون الماذون فسكت لم يكن اذنا بالبيع اذ ليس لهما ولاية المنع من البيع بخلاف المولى اذا راى قنه يبيع ويشتري فسكت فانه اذن منه اقول للغريم منع المولى عن بيع قنه الماذون المديون ما لم يصل اليه حقه ففي تقريره نظر قال لآخر هر كاه كه بي اذن من از شهر بردي امرزن خو يشتن بدست من نهادي كفت نهادم يك بار اذن دار پس ازان بي اذن تراند رفتن اجيب تواند هر كاه هر وقتست وهو وقت يك بار وافراز كيرد وفيه نظر فانه لو قال ان خرجت الا باذني فكذا يشترط الاذن لكل خرجة بخلاف الا ان آذن اقول حرف الجر في باذني اقتضى الاذن لكل خرجة فلا يلزم منه ان يكون الفارسي كذلك بل يجوز ان يكون كقوله الا ان آذن والحق ان مثله مبني على العرف فليتامل عرف كل لسان في كل زمان ومكان فايحكم بحسبه واقعة قال اكر بعد از مرهر شش ماهي تراشهر بذرم بزم امرك بيدك هر جه كار شوهي يك سالت كذشت نبود يصير الامر بيدها اذ المراد به عرفا عقب كل ستة اشهر لا حقيقة البعدية (شي) قال اكر بعد از ده روز بيح دينار بتو نرساند امرك بيدك ده روز كذشت وزر برساند اجاب يصير الامر بيدها ولو اراد اكر برفورده روز عام شدن نرساند فالامر بيدها ولو لم يرد الفور فلا ما لم يمت احدهما (صع) هكذا اصل ولم يفصل فيما قبله لوجود كلمة كل فيه حيث قال بعد از مرهر شش ماهي وهذا لا يتحقق الا اذا اراد الفور وقوله ما لم يمت احدهما فيه نظر اذا التطليق يستحيل بموت احدهما بخلاف ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا ولم يفعله حتى مات هو او هي لان ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه وعجزه في آخر جزء من حياته او حياتها فحينئذ يوجد شرط وقوعه فيقع واما في مسئلتنا فايقاعها معلق بعدم ذلك الفعل فاذا لم يرد الفور ولا يوجد شرط ايقاعها ما لم يمت احدهما فاذا مات هو او هي حين وجد الشرط زال النكاح اقول عدم الفعل بعجزه في آخر جزء من حياته يتحقق هنا ايضا و يوجد شرط الايقاع كما يوجد ثمة فيتصور الايقاع اذ يفرض موته لا موتها (قنم) قال لامرأة اكر مر تو بدست تو نهم يك ماه را كه زن من شوي توازمن جنين فتزوجها ولم يجعل امرها بيدها في المدة لا تطلق لانه كقوله هذه المرأة التي اتزوجها طالق (كم) المطلقة ثلاثا لو خافت ان يمسكها المحلل تقول له زوجت نفسي منك على ان امري بيدي و يقول الزوج قبلت فيجوز النكاح و يصير الامر بيدها فلو بدأ الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح بلا امر بيدها والفرق ان الزوج حين قال امرك بيدك لم تكن هي في نكاحه والامر باليد انما يصح في الملك او مضافا الى الملك وفقدا جميعا فلم يصح وفي الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا لكونها منكوحته اقول لو تم الامر باليد بجانبه وحده اتم الفرق ولكنه انما يتم بهما اذ لا بد فيه من ايجاب وقبول يقتضي كل منهما الملك والاضافة اذ كل منهما ركن فلا يرجح احدهما فاما ما بدأ او لا فانما كلامه في الامر لعدم الملك والاضافة وقبول الآخر قارن الملك في كل

يحضر معه ابوه حتى اذا الزم الصبي شيأ يؤدي عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى شرط ومن بعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك وان لم يكن للصبي وصي فطالب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه القاضي الى ذلك وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى و يشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا ذكر في الفتاوى وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضاره مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه وفي العبد الماذون له اذا لحقته ديون واراد القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى و يبيع كسبه بدون حضرة مولاه ولو شهد الشهود على العبد الماذون له بغصب او وديعة استهلكها او جحدها باقراره بذلك او ببيع او شراء او باجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو شهدوا على العبد

منهما ولكنه لا يكفي لما مر فينبغي ان لا يصير الامر بيدها في كل منهما الماء مرا ويصير
الامر بيدها فيهما اذا البادي رضي به بدليل ايجابه فيجعل كأنه اعاده بعد قبول الآخر
فالحاصل انه ينبغي ان يستو يا في الحكم ولا يتم الفرق بالقدر المذكور (خ) وكله بان
يزوجه امرأة فزوجه على ان امرها بيدها جاز النكاح لا الشرط * حيلة أخرى ان يقول
القائل ان تزوجتك فامرك بيدك * حيلة أخرى ان يقول تزوجتك على ان أمرك بيدك
بعدما أتزوجك تطلقين كلما تريدين فتقول هي قبلت * حيلة أخرى ان يقول ان تزوجتك
وجامعتك فانت طالق ثلاثا او بائنا ولو خافت ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطؤها للا
تطلق يقول لها ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة أيام او نحوها فانت طالق ثلاثا
او بائنا (شعى) لو خافت انه اذا تزوجها لا يعطيها الامر تقول المرأة تزوجتك على ان أمري
بيدي اطلق نفسي بائنا متى شئت أو كلما ضربتني أو تزوجت علي أو كذا او كذا ما شاءت
من الامور كذا فيه قال أمرك بيدك ان شربت الخمر او غبت عنك فوجد احد الامرين
وطلقت نفسها ثم وجد الآخر ليس لها التطليق مرة أخرى كذا (ص) ولو قال ان شربت
الخمر او غبت عنك او ضربتك فامرك بيدك بعد وجود كل شرط من هذه الشروط
فوجد احدهما فطلقت نفسها ثم تزوجها ثم وجد الآخر فينبغي ان يكون لها ان تطلق
نفسها (فشين) قال من سكي بخورم وقمار نكنم وزنا نكنم واكر نكنم زن از من بسه طلاق
اكر يكي ازين كارها بكند تطلق ثم قال ولا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات وهو ما
اذا قال اكر سكي خوارم وقمار كنم وزنا كنم امرك بيدك ففعل احدها قيل لا يصير الامر
بيدها وقيل يصير اذ الغرض من هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه
الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغي ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع
(كفو) قال الفضل كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد (فقط) قال
أمرك بيدك اكر سيكي خورم وخوشيده وعصير ديكي حرديكي خورد يصير الامر بيدها
كه معلق بهر يكي است بعدا كانه يجعله كذا اجاب ووافقه الباقون من اهل زمانه
* واقعه فاتر كرا نرم بجنايت وفي جنايت امرك بيدك فضربها بجناية يصير الامر بيدها
كما مر (العاطف بحرف او والواو) قال النسفي في تفسير قوله تعالى أو كصيب من
السماء ان أو في القرآن على ثلاثة عشر وجها تفسير كلمة أو في القرآن على اربعة أوجه
احدها التخيير قال تعالى ففدية من صيام أو صدقة او نسك والثاني بمعنى الواو كقوله
تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا والثالث بمعنى بل كقوله تعالى قالوا لبثنا يوما او بعض
يوم والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى او كصيب (فز) ان معنى او اثبات احد الشيئين
او الاشياء على سبيل الابهام مع افراده من غيره في المعنى بلا ترتيب وهو على ستة اوجه
ابهام احد الشيئين او الاشياء في الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل
وبمعنى الا ان واصل الجميع هو الاول فقط لرجوعها في الجميع اليه ولم يكن في الكلام
ما يوجب زيادة عليه اما الابهام في الخبر فكقوله جاء في زيد او عمرو او بشر اي احدهم
على انك عرفت الجائي منهم بعينه الا انك ابهمت على المخاطب قال تعالى فهي كالحجارة

المحجور عليه باستهلاك او غصب وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه البينة الا بحضرة المولى ومعناه انها لا تقبل حتى
يخاطب المولى في بيع العبد
او لا تقبل الشهادة على العبد
ويقضى عليه حتى يؤاخذ به
بعد العتق وان كان المولى
حاضرا مع العبد وادعى
المدعي استهلاك مال او
غصب مال فالقاضي يقضي
على المولى وان ادعى استهلاك
وديعة او استهلاك بضاعة
على العبد المحجور عليه
فعندهما لا يسمع القاضي هذه
البينة على المولى وعند أبي
يوسف رحمه الله يسمع البينة على
المولى وان شهد الشهود على
اقرار العبد بذلك لا يقضى على
المولى بهذه البينة سواء كان
المولى حاضرا او غائبا والصبي
المأذون له الذي اذن له أبوه
او وصي أبيه في التجارة بمنزلة
العبد المأذون له في التجارة
اذا شهد الشهود عليه بما
هو من ضمان التجارة قبلت
شهادتهم عليه وان كان الذي
اذن له غائبا واذا شهد الشهود
على صبي مأذون له او معتوه
مأذون له بقتل عمدا او قذف
او شرب خمر او زنا فقيما عدا
القتل لا تقبل الشهادة سواء
كان الآذن حاضرا او غائبا وفي
القتل تقبل اذا كان الآذن
حاضرا او يقضى بالدية على
العاقلة ولو كان الآذن غائبا
لا تقبل واذا شهدوا على اقرار
الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا

او اشدق وقوله تعالى أبهم على الظالمين ليعجز م عن بلوغ حقا تقها او ولجعل او في امثاله بمعنى بل كما مر أولى من جعله للابهام قال واما التشكيك في الخبر فكقوله جاءني رجل او امرأة اي احدهما على انك لا تدري الجائي منهما والفرق بين الابهام والشك ان الخبر في الابهام يعرف لا في الشك ومثله كثير قال تعالى قالوا لبثنا يوما او بعض يوم واما التخيير فكقوله خذ دينارا او ثوبا اي اختر احدهما دون الآخر وكقوله تعالى اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة الا ترى ان الكفارة تسقط بفعل احدها ولذا لو كفر بالانواع كلها كان مؤديا الواجب باحدها في الصحيح بخلاف قول بعض الناس واما الاباحة فكقولك جالس القراء او الفقهاء اي اختر كل صنف تريده من هؤلاء بلا حظر عن الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك هذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير اقول هذا يشكل بقوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة فانه بفعل احدهما لا يصير الآخر محظورا عليه ويمكن التفصي عنه بانه لو كفر باحدهما يمتنع ان يكون مكفرا بالآخر على ما مر من القول الصحيح قال فعرفنا ان موجب او في الاباحة هو العموم وانه بمعنى واو العطف اقول وفيه نظر اذ الواو للجمع بخلافه ويمكن التوفيق بالتاويل قال وعلى هذا لو حلف لا كلم احدا الا فلانا او فلانا فكلمهما لم يحنث ولو قال لاربع نسوة لا اقربكن الا فلانة او فلانة لا يصير موليا منهما جميعا حتى لا يحنث بقربانهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة بلا وطء واما التفصيل فكقولك اذا ذكرت عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اي قال بعضهم حاربوا او قال بعضهم صالحوا وقال تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا اخبر عن جماعة اليهود والنصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى واما الذي بمعنى الا ان فكقولك لاضربنك او تستقيم وهو بمعنى حتى قال تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى يتوب عليهم (شرح) وفي هذه الاستعارة معنى العطف فان غاية الشيء تتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في (ج) لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار اليوم فايهما دخل بر لانه ذكر كلمتا وفي موضع الاثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو قال لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار حنث بايهما كان لان او في موضع النفي بمعنى لا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الاخرى فان دخل الاولى اولا حنث لا لو دخل الثانية ثم الاولى لان او هنا بمعنى حتى فكان دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين وهذا لانه يتعذر التخيير فيه للنفي في احد الجانبين ويتعذر معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول باليمين تحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم فانه لم يحمل على العطف اذ الفعل لا يعطف على الاسم ولا المستقبل على الماضي ونفي الامر يحتمل الامتداد فيحمل بمعنى الغاية (ج) قال م رح اذا دخلت او بين اثبات ونفي تكون بمعنى حتى ان امكن وهو ان

فتاويه و ينبغي ان لا يشترط حضرة الاطفال عند الدعوى كما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ادعى على الميت دينا وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل وحضرة الواحد يكفي وقال لو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصي لا يشترط حضرة الورثة وان لم يكن للميت وصي وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد تكفي وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه في باب دعوى الاب والوصي القاضي ينصب وصيا من الصغير عند الدعوى ولا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصغير وان يكون الصغير في ولاية القاضي لان نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من اعمال القضاء قال وهذا دليل على ان عند دعوى الوصي لا يشترط حضرة الصغير وعند القضاء لا يشترط وذكر رحمه الله تعالى في باب دعوى الدين على المورث من فتاويه لو ان رجلا ادعى دينا على الميت وورثته الكبار غيب والصغير حاضر فالقاضي ينصب عن الصغير وكيلا يدعي عليه واذا قضي على الوكيل يكون قضاء على

يصح النظم بانا ما وحتى مكان او والا فيكون للتخيير فلو حلف لا أفعل كذا أو كذا يحنث بايهما كان ولو قال لافعلن كذا أو كذا ففعل أحدهما بر وان تركهما حتى مضى الوقت حنث (شخ) وقد تستعار للعطف فتكون بمعنى الواو وهذا عند وجود الدليل وهو ان يذكر في موضع النفي قال تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا اي ولا كفورا واصله ان النكرة في موضع النفي تعم ويتعذر التعميم الا بان يحمل بمعنى الواو ولكن على ان يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع بخلاف الواو وعلى هذا الاصل تتفرع المسائل وكذا لو حلف لا اكلم فلانا او فلانا يحنث باحدهما وفي الواو لا يحنث مالم يكلمهما لكن او تتناول كلا منهما على الانفراد حتى لا يثبت له الخيار وكذا لو كان في الايلاء بان قال والله لا أقرب هذه او هذه فمضت المدة بانتا جميعا (ج) كلمة او في الاثبات تكون للتخيير حتى لو حلف لافعلن كذا أو كذا بر باحدهما (شخ) فالحاصل أن أو اذا ذكرت بين شيئين في النفي يحنث بوجود أحدهما فان حلف ان كلمت فلانا او فلانا يحنث بوجود أحدهما وفي الاثبات يبر باحدهما بان قال ان لم اكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما بر واذا ثبت أن أو اذا دخل او استعمل فصار بدا اثباته فشرط البر بوجود باحدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك اكر بك ماه تمام يا نفقه من نبوز سداو قال اكر كفش يا مجيز نرسانم فوجد أحدهما الا الآخر في المدة لا يصير الامر بيدها وقوله اكر فلان فيرسانم فقوله كه فلان يا فلان نرسانم لانه كلا الوجهين بر بدا ثبات فصله لا دفيه رابرا كه يا فلان هر دو صورة مقصود او رسانيد نست در بن مدة فشد كرا وفي الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما (صح) لو قال وكلت ببيع هذا القن هذا الرجل او هذا فانه يصح التوكيل استحسانا فكأنه قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال لو باع أحدهما نفذ ولم يكن للآخر بيعه بعد ولو عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل منهما بيعه وكذا لو قال لواحد بع هذا أو هذا فله بيع أحدهما أيهما شاء فكأنه قال بع أحدهما واما في البيع لو ادخل كلمة او في المبيع او الثمن فسد البيع للجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما مجهول فلو كان معلوما جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا ولم يجز في الزيادة لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنع واما في النكاح فاذا قال للمرأة تزوجتك بالف حالة او الفين الى سنة او تزوجتك بالف درهم أو مائة دينار قال س وم تخير لو مفيدا كما في هاتين الصورتين ولا تخير لو لم يفد بان يقول تزوجتك بالف او بالفين فيجب الاول اذ لا فائدة في التخيير بين قليل وكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او بالخلع او الصلح عن دم العمد على المال ويجب الاقل كما في هذه الصورة اذ الاقل متيقن به ولذا كل ما يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد يصلح مهرا في النكاح اقول في عامة الكتب ان الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس قال ح رح يحكم مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في النكاح وانما يصار الى غيره

جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار واذا احضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا الفرع في ادب القاضي و ينظر تمام هذه المسئلة في باب اثبات الدين والحقوق على الميت من ادب القاضي للصدر الشهيد وفي دعوى فتاوى قاضيخان ولو ادعى على عبد محجور عليه مالا بالاستهلاك قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الى باب القاضي بغير اذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة ولكن لو وجده في مجلس القاضي كان له أن يحلفه رجل ادعى على غيره ان وصيي باع اقمشتي منك كذا و كذا في حال صغري وانه قد مات قبل استيفاء شئ من الثمن فادالي ثمن اقمشتي فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لانه بعد موت الوصي له حق قبض ثمن ما باع الوصي ويكون لوارثه او لوصيه فان لم يكن له وصي او وارث فالقاضي ينصب له وصيا فان قال المدعى عليه قد اديت الثمن الى الوصي فيطالب بالبينة فان لم يكن له بينة فيحلف الطالب على العلم قال وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن حق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال

الصبي بعد البلوغ وتصح الدعوى كذا ذكر في اول دعوى

اذا علم قطعا فاما مجهول بحرف أو يصار الى الموجب الاصلي بخلاف الخلع والصلح اذ ليس فيهما موجب اصلي في البدل اصلا بلا بدل فلهذا وجب القدر المتيقن به وبطل الزائد للشك هذا حكم أو ٭ وأما الواو فللعطف وفاقا ولكنه عندنا للعطف مطلقا فوجبه الاشتراك به بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير أن يقتضي مقارنة وترتيبا وهو قول أكثر أهل اللغة في لا يكلم فلانا وفلانا أو لا يدخل هذه الدار وهذه الدار لا يحنث مالم يكلمهما أو يدخلهما أقول ينبغي أن يحنث باحدهما في الترکی لان كل واحد منهما يصلح غرضا على انفراده في عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة (قت) ذكر يمين الكلام وجعله على ثلاثة أوجه اما أن ينوي ان لا يحنث بكلام كل منهما فيحنث واما ان ينوي أن لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى وأما اذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار انه لا يحنث مالم يكلمهما جميعا لانه لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما أو حلف بالفارسية باين دو مرد سخن نكويم ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته ولا يحنث باحدهما لانه في قوله فلانا وفلانا وقوله هذا وهذا يمكن تصحيح نيته باضمار حرف العطف بينهما فكانه قال لا يكلم فلانا ولا فلانا وفيه يحنث بكل منهما لان كلا منهما يصير منفيا على حدة وهذا لا يمكن في لا أكلمهما فلا تصح نيته (جني) قال اكر من امشب ترا بخانه فلان نبرم ومى بدهم فامرأته كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسقه الخمر تعلق اذ البر معلق بالشرطين ولم يوجدا فيحنث (ذ) قال اكر امشب بجاى من سافى ومرا مراعات نكنى فانت كذا فمرد بجاى زن رفت وزن مراعات كرد امازن مرد نرفت فقد قيل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها الزوج بعد مجيئها ولم يوجد فحنث وحاصله ان الطلاق لو كان معلقا بعدم الفعلين في مدة كما لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار اليوم اولم ادخل هاتين الدارين فاذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث (ص) يحنث بدخول أحدهما الا الاخرى وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجدا وانما ينظر في هذا الى البر لا الى الحنث أقول فيه نظر اذ الكلام يتم نظرا الى الحنث أيضا لان له صورتين لان وجودهما شرط البر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وبعدم احدهما قال فعلى هذا لو قال اكر بك ماه ين ونفقة من بتو نرسد فامرك بيدك فوصل أحدهما الا الاخر يصير الامر بيدها وان كان شرط وجود الحنث عدم وصول النفس والنفقة ولكن ينظر فيه الى شرط البر وهو وجودهما أقول هذا يوهم ان النظر الى شرط الحنث يقتضي ان لا يصير الامر بيدها في صورة وصول احدهما فقط ولا يقتضيه لما مر قال وقوله فلان نرسانم صحت قوله فلان وفلان نرسانم هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين فان علقه بوجودهما لم يحنث مالم يوجد كلاهما فلو قال لا دخلت هاتين الدارين أو ان دخلت هذه وهذه فانت طالق أو قدم الطلاق أو أخره فهو سواء لا تطلق الا بدخولهما حتى لو حلف لا يفعل شيئا معاه ففعل بعضه لا يحنث (جص) ان ا كلت من هاتين الغلتين فكذا لا يحنث مالم يا كل منهما واذا ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث

باحدهما

هنا حق القبض ينتقل الى الذخيرة وقد مرشئ منه في مسائل البيوع وذكر في أول دعوى الذخيرة أيضا دار في يدي رجل ادعاها آخر فاقام صاحب اليد بينة على المدعى انى اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي وأقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وعلى هذا اذا شهد الشهود على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا الواقف دون المتولي فيه اختلاف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة وموضع هذه المسائل دعوى الذخيرة والمحيط وقد ذكرناها في فصل القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول ذكر في الفصل السابع من دعوى الذخيرة واذا اختصم رجلان في عبد كل واحد منهما يقول هو عبدي وهو في يدهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لواحد منهما بالملك مالم يقم البينة ولكنه يجعل في ايديهما

باحدهما فعلى هذا لو قال اگر برسر تو زن خواهم وكنيزك خرم فامرك بيدك فلو فعل أحدهما لا يصير الامر بيدها الى ان قال مرتبا مرتبه بورقة فى (فتي) وفي (ققط) انه فى مثله يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى ذلك ينبغى هنا ان يصير الامر بيدها بفعل احدهما (فمد) قال اگر بي اذن من سوی روی و بدیری خوانی روی تو طلاق تطلق بهما لا باحدهما ولو حلف كه سيب وزردالو اين زر نخورم يحنث بهما لا باحدهما الى ان قال اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف على ما ذكرت آنفا (عز) قال ان دخلت دار فلان وفلان يدخل دارك فانت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع اقول الحق فيه وفيما تقدم من امثاله ان يعتبر العرف

(الفصل الرابع والعشرون فى تصرفات الفضولى وأحكامها)

(فن) المختار فى نكاح الفضولى فى الطلاق المضاف انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سواء كان الحالف بان قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا وقال كل امرأة تدخل فى نكاحى لان دخولها فى نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولى لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل فى ملكى فانه يحنث بعقد الفضولى هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه (شح برجف) يحنث بنكاح الفضولى فى تدخل فى نكاحى وفى تصير حلالا لى (صط) هما كقوله أتزوجها فى الحكم (قت) قال اگر فلانة بعقد من أندر آيد فكذا لا يحنث باجازته فعلا بخلاف قوله اگر بنكاح من اندر آيد وهذا لان العقد يكون بالقول لا بالفعل ولذا حنث فى الثانى لا الاول (ج) فى لا يتزوج لا يحنث ان اجازه فعلا وكذا لا يحنث فى الاصح ان اجازه قولا (ط) قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيرى لاجلى وأجيزه فهى طالق ثلاثا الوجه مجاوزه (جر) حيلته ان يزوجهما فضولى بلا امرهما

(الفصل الرابع والعشرون فى تصرفات الفضولى وأحكامها)

(قوله وكذا لا يحنث فى الاصح الخ) قال العزى المعتمد خلافه من انه يحنث ان اجازه قولا لا فعلا وعليه الفتوى كما فى الخانية وبه جزم صاحب الكنز وغيره اه (قوله حيلته الخ) اقول ربما يؤخذ من هذا ومما سبق جواب حادثة الفتوى حلف ليتزوجن قبل ثالث عيد الفطر امرأة ثم ندم على ذلك فما حيلته هى ان يزوجه فضولى امرأة بلا امره فيبلغها فترده فتنحل يمينه به لانه صدق عليه انه تزوج لكن صرح فى الولوالجية بانه لا يحنث فى مسئلة لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا زوجه الفضولى وفى المبسوط حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها ألا ترى انه لو عقد يمينه على الماضى بان قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز وكذلك فى المستقبل ووجه الاستحسان ان المقصود من النكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال

أنا حر فالقول قوله ولا يقضي القاضي لمدعيه بالملك ولا باليد ما لم يقم البينة على ذلك ولو قال أنا عبد أحدهما لم يصدق وهو عندهما بخلاف ما اذا قال أنا حر الاصل وكذا اذا كان العبد فى يد رجل فاقر انه لآخر لم يصدق والقول قول صاحب اليد ثم شرط فى الكتاب ان يكون الغلام كبيرا يتكلم وانما يقول فى بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه وانما الشرط ان يتكلم و يعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله وان كان العبد فى يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد انه عبدى فالقول قوله ويقضي له بالملك وان كبر الغلام وقال أنا حر الاصل لا يصدق الا بحجة وكذا اذا قال أنا لقيط فهذا كقوله أنا حر الاصل فان أقام ذو اليد بينة انه عبده وأقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى هذه الجملة فى الذخيرة وفى قضاء الجامع الصغير صبي فى يد رجل يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه فقال أنا حر فهو عبد للذى فى يده وذكر فى الفصل التاسع من دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه فقأ عين عبدلى قيمته ألف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعى مقر أن العبد حي فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي

فيميزه وقعت قبل اجازة المراة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه المراة فاجازتها لم تعمل فيه دان النكاح نيه وزاذا اليمين انعقدت على تزويج واحد كذا (ط) وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما اذا لم يقل واجيزه قال النسفي رحمه الله يتزوج الفضولي لاجله تطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج أقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح الا بجعله الاجازة الا يرى انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه فعلا قال (صط) وعندي انه لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولي لا الى جزاء الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجها لي فكذا فامره فزوجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها او تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء (عده) ذكر في مسالة استشهاد نجم الدين انه في هذه المسئلة تقبل الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال بعد ما زوجه الفضولي فانت طالق فهذا اجازة لا لو قال انت طالق ولا يبطل التوقف (فصط) الطلاق في النكاح الموقوف قيل اجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهو اجازة وفاقا وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقتها يكون اجازة وفاقا اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كانه اجاز ولا ثم طلق وقد مر في (ط) انها لا تحرم واما في صورة التعليق كقوله كل امراة يزوجها غيري لي فطالق ثلاثا فاذا وجد الشرط طلقت يحتمل ان يكون الطلاق اجازة على ما ذكر في التجز فينبغي ان تحرم ويحتمل ان لا يكون اجازة ويدل عليه ما مر من قوله ان اليمين تنحل لا الى

لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فان المقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تاكد بالقبض وبخلاف ما اذا ذكر الكلام في النكاح لانه في الخبر عن الماضي من النكاح ليس مقصوده الحل والعقد وانما يمينه في الماضي على مجرد الخبر والخبر يتحقق عند العقد الفاسد والجائز ثم قال في الفرق بين البيع والنكاح الا ترى انه لو اعتقه بعد العقد يعتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فعلم ان العقد منعقد هنا غير منعقد هناك أقول ولا خفاء في ان نكاح الفضولي منعقد غير لازم فكان ينبغي ان يجري فيه الاستحسان أيضا ويفرق بينه وبين الفاسد ومقتضى ان في المسئلة قياسا واستحسانا في واقعة الحال لا تنحل اليمين استحسانا وتنحل قياسا ولا شك انه اذا نوى الفاسد والجائز في كلامه تصح نيته فلو افتتم القياس تامل (قوله فلا يصح الاجازه) اى فلا يصح قوله تطلق الا بالحمل على المجاز بان يراد بقوله فتطلق ثلاثا اى لو وجد محلا والتسامح استعمال كلام يحتاج في فهمه الى تقدير لفظ آخر بحيث لو حمل على ظاهره من غير تقدير لكان غير صحيح

لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي يقضي بالارش للمدعي على القاطع ولا يشترط حضرة العبد ذكر في باب المساومة من الزيادات التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع الصحة لغيره وذكر القاضي الامام جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وذكر رشيد الدين رحمه الله في الباب الثالث عشر من فتاويه الوصي اذا اقر بعين لاحد ثم ادعى انه للصغير لا تسمع دعواه لاجل الصغير ورأيت في شهادات المنتقى رجل استعار من رجل ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال أقبل منه البينة وذكر في المنتقى أيضا رجل استاجر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير يقبل وهكذا ذكر في دعوى الجامع في الفتاوى وذكر الديناري في فتاويه بهذا اللفظ متولي وقف رادعوى كرد مدعا عليه دفع كويد كه مقر آمده كه ملك ويست واو من خواهد حواسه لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على الوقف لا يصح فالحاصل ان اشارات الكتب من جنس هذه المسائل متعارضة فيحمل على ان في المسئلة روايتين والاب اذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم ادعى ان البيع وقع بالغبن هل يملك

جزاء فانه لو كان اجازة لاتصل الى جزاء (ذ) زوج ابنه البالغ بلا أمره فاخبر الابن به فقال آكر يذرفلانة رازبهر من نخواسته است دراسه طلاق فهو اجازة للنكاح وتطلق ثلاثا (فشن) زوجها فضولي فخالعها الزوج فالخلع اجازة وينتقص عدد طلاقها (فص) آكر فلانة تخواهم يامرياه مرا وتم أو را طلاق فعقد الفضولي فاجازه بفعل وسر ياسر او نها ولا يحرم عليه (فضم) قال كل امرأة اتزوجها فكذا فزوجه فضولي واجازه فعلا ثم ابانها فتزوجها بنفسه قيل تطلق وقيل لا اذ اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار به متزوجا في الحكم (من) اجاز نكاح الفضولي بتسليم مهرها وله امرأة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف وأراد اني لم أفعله بنفسي لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع أقول على ما مر انه صار متزوجا في الحكم ينبغي ان يحنث ويقع وكذا في امثاله (عده) ان تزوجت عليك فامرك بيدك فزوجه فضولي وأجازه فعلا لا يصير أمرها بيدها (فشن) اكر نكاح فضولي كنند ومن اجازة كنم فهي كذا فزوجه الفضولي فاجازه فعلا لا تطلق (فن) قال لامرأة ان تزوجتك فكذا او كرترا فضولي بزني كنم تراسه طلاق فلو زوجها له واجازه فعلا لا تطلق ولو قال از بهر من عقد فضولي كن فهذا توكيل فيحنث لو زوجه فينبغي ان يقول مرا بعقد فضولي حاجت است ولا يامر معرا كه فلانة تخواهم وكذا ثم وبدها طلقت وهذا في فرقنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة وا كر فلانة را خواهنده كي كنم او خوان كي كنم فتزوجها لا تطلق لانهما عبارتان عن الخطبة لا التزوج (فشن) عقد فضولي وفي المجلس هو والزوج ورجل آخر لا ينعقد النكاح ولو زوجها فضولي فبلغها الخبر وما اجازت وما ردت حتى ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت التزوج ايثبت نسبه منه أم لا أجاب ان اجازت النكاح يثبت والا فلا ثم الفضولي اذا زوج رجلا حلف لا يجيب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئا من المهر اليها بالغة والى وليها صغيرة فاذا وصل تم النكاح فبعده لا يضره اجابة التهنئة ولو انها قالت حين وصل اليها ما بعثه لا ارضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك اذ النكاح لزم في حقها وكان موقوفا في حقه واجازه فعلا فتم كذا (مق) وفي (فطس) الاجازة بالفعل ان يبعث اليها شيئا من المهر فان لم يدفعه المأمور اليها فلا رواية لهذا في الكتاب وقيل انه اجازة (فص) قيل يشترط وصوله ولا يكفي بعثه للاجازة وقيل لا يشترط وصوله لانا نحتاج الى اجازته فعلا وقوله أدفعه اليها اجازة بالفعل وقد حصلت (فن) يصير مجيزا ببعث بعض المهر وان قل لانه مختص بالنكاح اما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا اجازة حتى لو أجازه قولا بعد بعث الهدية تطلق (ثمي) الاجازة تتحقق ببعث الهدية ونحوها (فص) قيل الخلوة معها اجازة اذ

(قوله ولو زوجها فضولي الخ) الضمير يرجع الى الكبيرة سواء كانت بكرا او ثيبا قال في الخانية مستشهدا كما لو زوجها يعني البكر البالغة الاجنبي من كف فسكتت لا يكون سكوتها رضى ولا بد من النطق اه أقول قوله لا بد من النطق يعني وما يقوم مقام النطق كطلب المهر والنفقة كما تقرر في عقد الفضولي تامل

الذخيرة اشترى دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي كان اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وانها ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اقرار منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا هل يكون هذا دفعا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يكون دفعا وان ثبت التناقض لانه تناقض فيما فيه خفاء فان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فينظر صحة بيع الاب فيقدم على الاستئجار ظنا منه ان الدار ملك المشتري وفي الحقيقة ان الدار ملكه كذا ذكر المسئلة في الذخيرة وفي المسئلة اشكال وهو ان دعوى الدار من الابن في هذه الصورة انما تصح لو وقع بيع الاب بغبن فاحش اما اذا كان بيع الاب بمثل القيمة ينبغي أن لا يصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحا على

الخلوة مع الاجنبية حرام وقيل لا ولو زوج الصغيرة وليها غير الاب والجد ونحوه فضولي لرجل فاجاز الزوج فعلا بان بعث بعض المهر الى وليها فهو اجازة على شرطية الوصول ايضا وان لم يكن لهذا الولي ولاية قبض مهرها لانه لتحقق الاجازة من الزوج لا لثبوت البراءة للزوج أقول ينبغي ان لا يكون اجازة على شرطية الوصول لانه لم يصل اليها اذ ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية التصرف في مالها حتى لها مطالبة الزوج بمهرها كله ولو اعتبر واصلا لما ثبت لها حق الطلب ثانيا ولو قبلها او لمسها بشهوة يكون اجازة فعلا ولكنه يكره كرجعة بالفعل ولو دفع اليها وقال هذا مهرك فهو اجازة قولا كذا (ط) اقول فان قيل على هذا ينبغي ان لا تتحقق الاجازة فعلا في بعث المهر على قول من لم يجوز الاجازة بالهدية ونحوها لانه لو قال انه مهر يكون اجازة قولا وان لم يقل شيئا فلا يعرف انه مهر يجاب بانه يبعثه بنية المهر بلا قول فيكون اجازة فعلا وهو يعتبر مهرا بنيته وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله قال ولو أجاز بالكتابة ذكر في (حف) حلف لا يكلمه أو لا يقول معه شيئا فكتب اليه لا يحنث وعن م رح انه يحنث (خ) زوج بنته البالغة بلا رضاها فقالت أجزت ان رضيت امي قال الاجازة باطلة اذ التعليق يبطل الاجازة عبرة بابتداء العقد (ط) زوج ابنه البالغ بلا أمره فذهب الابن الى بيت الصهر وسكن معهم واذا سئل اين تسكن قال في بيت صهري فهو اجازة للنكاح (جص) قبول التهنئة والاجازة بقلبه ليسا باجازة (ص) قبول التهنئة وقوله للفضولي احسنت أو أصبت يكون اجازة وكذا البيع قال (ت) وبه نأخذ وفيه زوجها بلا أمرها فقالت لم يجبني ما فعلت او قالت مرا خوش نيايد اين كار لا يكون ردا حتى لو رضيت بعده نفذ النكاح (فصط) قال للفضولي بئس ما صنعت فهو اجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن م رح وهو ورد في ظاهر الرواية وبه يفتى حرر فن غيره فقال مولانا سهل بود لم يكن اجازة لانه كقوله بالك نيست زوجه بلا أمره فقال بالك نيست او نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة وقيل وبه يؤخذ (شي) قوله سهل بود ينبغي ان يكون على هذا الخلاف أيضا ولو زوجها بلا أمرها وهي ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر في (من) من حلف لا يزوج بنته فلو وكل به يحنث فالحيلة ان توكل المرأة رجلا يزوجها ثم يقبض الولي مهرها او يطالبه بمهرها فانه اجازة للنكاح ولا يحنث (فقط) الطلاق كالنكاح في حكم الفضولي في الاجازة قولا وفعلا (فصط) في طلاق الفضولي بعث المهر اليها ليس باجازة لو جرى به قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح قال لامرأة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فاجازه الزوج فدخلت الدار طلقت وكذا الامر باليد ونحوه من الفضولي يثبت حكمه مقصورا على

(قوله قال لامرأة غيره ان دخلت الدار الخ) أقول قد تقدم خلافه في الفصل الثالث والعشرين فانه ذكر ثمة انه لا بد من دخولها الدار بعد الاجازة اذ الاجازة تعمل في اليمين لا في دخولها الدار والله تعالى أعلم فتأمل

ما قررنا في البيوع وذكر في فكبر الصغار وادعوا دارا في يد رجل ميراثا من أبيهم فادعى المدعى عليه في دفع دعواهم اني اشتريت حصة الكبار منهم وحصة الصغار من وصيهم من جهة أبيهم او من جهة القاضي بثمن مثلها او بغبن يسير عند حاجة الصغار اليه فهذا دفع صحيح لو أقام البينة عليه يندفع ولو كان مكان الدار عرض لا يشترط ذكر الحاجة فالوصي يملك بيع العروض من غير حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة وفيها أيضا رجل مات وترك ابنين صغيرين ولكل ابن قيم على حدة وفي يد أحد القيمين دار يزعم انها دار الصغير الذي في ولايته ادعى عليه قيم الصغير الآخر ان الدار التي في يدك نصفها ملك الصغير الذي انا قيمه بسبب ان هذه الدار كان كلها ملكا لوالد الصغيرين فادفع الى نصفها لاقبضه لاجل الصغير الذي انا قيمه فاقام القيم المدعى عليه بينة ان والد الصغيرين قد كان أقر في حال حياته ان هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي يندفع عنه دعوى القيم المدعي فان أقام القيم المدعي بينة تندفع دعوى القيم المدعى عليه وقال انك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير الذي في ولايتك ارثا عن أبيه والآن تدعي كلها للصغير الذي في ولايتك

جازة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا كله بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجازه يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشترى فى الولد والزيادة الحادثة بين العقد والاجازة كذا (خ) وفى (من) طلق امرأة غيره على مال أو خلعها بلا أمره ثم الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قيل يجب ان يكون اجازة كسوق المهر اليها فى النكاح بلا أمرها فقبضته وقيل اجازة الطلاق لا تكون الا باللسان والفضولى فى باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفى باب البيع يملك كذا (شعى) والفرق ان عهدة البيع تلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فان حقوقه ترجع الى المعقود له (شى) الفضولى فى النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) ان الثانى يتوقف فلا يكون فسخا للاول (شعى) زوجه بلا أمر وفسخت المرأة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها بأمر فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها أبوها وهى بالغة فقبل ان تجيز المرأة ان نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه (خ) ليس لفضولى النكاح فسخه فى قول م رح وس رح معها أولا وقال س رح آخرا له ذلك ثم قال والعاقدون فى الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى أقول ينبغى ان يكون هذا فى النكاح لا البيع قال حتى لو فسخ النكاح قبل اجازته لم ينفسخ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثانى ولا يصير فسخا للاول وعاقد يفسخه قولا لا فعلا وهو الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا خاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل يفسخه قولا ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ الاول وعاقد يفسخه فعلا لا قولا وهو الفضولى اذا زوجه بلا اذنه ثم الزوج وكله بان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول لا لو فسخه قولا وعاقد يفسخه قولا وفعلا وهو الوكيل بتزويج امرأة بغير عينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل ينفسخ ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الاول تمامه فى (ج) والحاصل ان الفضولى لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والوكيل يملكه قبل اجازة الاول والزوج والمرأة كل منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة الآخر (ت) صغيرة زوجها وليها من رجل بلا أمر ثم نقضه قبل ان يجيزه الزوج ينتقض ابقاء لولايته فصار كوكيل مع موكله (ط) زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه خاطب عنه أبوه فمات أبو

(قوله لا البيع) اقول الكلام فى النكاح لا فى البيع وقد صرح فى البزازية وكثير من الكتب بان الفضولى يملك نقض الشراء (قوله وهو الوكيل الخ) صورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنه فضولى فان هذا الوكيل لا يملك الفسخ بالقول ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد الاول تمام ما فى قاضيخان

بجهة أخرى اندفع دعوى الثم المدعى عليه لمكان التناقض ادعى دارا فى يد رجل ميراثا من أبيه فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى اشتريت هذه الدار من أمك فى صغرك باطلاق القاضى فهذا دفع صحيح اذا ثبت ان البيع لحاجة الصغير او لقضاء دين الميت وقد مر جنسه من قبل كذا ذكر فى الذخيرة وذكر فيها أيضا رجل ادعى فى تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله واقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضى بالوصية لابنه ثم ان الورثة أقاموا البينة على المدعى بطريق الدفع انه قد كان أقر قبل الحكم ان على الميت دينا مستغرقا لتركته كان هذا دفعا صحيحا و يبطل حكم القاضى وبمثله رجل اوصى لابنى ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والآخر كبير وابوهما حى ثم مات الموصى فادعى ابو الصغير على وارث الموصى لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير الوصية لنفسه من جهة الميت وانكر الوارث وصيتهما وقال فى دفع دعواهما ان هذا الكبير قد اقر بعد موت الميت ان الميت ما أوصى لى بشئ وكذلك أبو الصغير أقر ان الميت ما أوصى لابنى بشئ هل يكون هذا دفعا فقد قيل فى حق الكبير هذا دفع لدعوى الاب لا لدعوى الابن حتى لو كذب الابن وادعى الوصية لنفسه تسمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع أصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا ذكر فى الذخيرة ولو ادعى أحد الورثة توصية لابنه الصغير بعد القسمة هل تسمع

الصغيرة قبل اجازة الاب بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب (ند) عن س وح زوج بنته الصغيرة من غائب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز فى قوله كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل على ان بقاء الفضولى ليس بشرط لصحة الاجازة فى باب النكاح بخلاف البيع (ذ) زوجه فضولى بامرها بالف درهم ثم الفضولى والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا فسخ الاول بالثانى حتى ان الزوج لو اجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثانى صح (فقط) ولو كان العاقدان فضوليين ثم عقدا ثانيا فالزوج يخير ايهما شاء ولو كان العقدان برضا أحدهما لم يكن للآخر الاجازة لاخير اذا الاول انتقض بالثانى فى حق من رضى به (فو) يتوقف بيع الفضولى عندنا ويبطل عند الشافعى ثم لا يخلو اما ان يبيع بثمن عين او دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلى ووزنى بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البائع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك فى يد البائع يهلك امانة (ذ) قيام الثمن يشترط للاجازة أيضا وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا و يكون هذه الاجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن ملكا للفضولى وعليه مثل المبيع مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث فى الفصلين اى فى ثمن دين وعرض وذكر فى (شمى) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند س وح وهو ان التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمته فاقتسموه بلا أمر القاضى و بعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فاجاز ورثته جازت عنده استحسانا لا عند م وح قياسا (جم) فى بيع المقايضة من الفضولى اذا هلك العرض الذى من جهة الفضولى ثم أجاز المالك ينبغى ان يجوز (سيس) باع ثوبا بلا اذنه فخاطه المشترى قميصا فاجاز المالك عن س وح انه يجوز البيع لا عند زفر (فشين) المالك اذا اجاز بيع الفضولى يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن

(قوله بطل النكاح الخ) أقول لانه عقد بالولاية لا بالفضول بخلاف الكبيرة لكونه فضوليا فيه تامل (قوله قيام الثمن يشترط الخ) اطلقه وقيده بعضهم بكونه عالما بانه فضولى وبعضهم اطلقه وبعضهم ضمنه قال فى القنية بعد ان رقم لقاضى البديع اشترى من فضولى شيئا ودفع اليه الثمن مع علمه أنه فضولى ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى ثم رمز لقاضى خان وقال يرجع على الفضولى بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط ثم قال لا يرجع عليه بشئ ثم رمز لظهير الدين المرغينانى وقال ان علم انه فضولى وقت اداء الثمن هلك امانة ذكره فى المنتقى قال البديع وهو الاصح اه غزى وسيذكر المصنف ماذكره المرغينانى فى الصفحة الثانية من الورقة الآتية

دعواه قد كتبناه فى مسائل عندك كذا وكذا وانه صى وجعل القاضى فلانا ابن فلان وصيا لهذا الصى وهذا الصى فى ولاية هذا القاضى ثم ان أبا فلان وكلنى بقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى القاضى بوكالة المدعى بشرائطها وقبض المدعى المال ثم ان هذا المدعى عليه بعد ذلك بزمان ادعى على هذا الوكيل ان هذا الصى فلان ابن فلان قد بلغ ووكلنى بقبض ماله منك ايها الوكيل عن الوصى فقال الوكيل عن الوصى بعثت المال الى الموصى هل يصدق فقد قيل لا يصدق واصله الوكيل بالبيع اذا قال بعد ما عزله الموكل بعته امس وفيه أيضا صبى له عقارات موروثة ادعى بعد بلوغه عقارا من عقاراته على رجل أن وصيه باعه مكرها وسلمه مكرها وأراد استرداد ذلك من يد المشترى ثم ادعى مرة أخرى بتلك العقار أن وصيه باعه بغبن فاحش فالقاضى يسمع منه الدعوة الثانية اذ يجوز انه باع مكرها بغبن فاحش وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى اذا اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى عليه بتلك البينة ولا يكلف اعادة البينة وكذا اذا أقيمت البينة على المدعى عليه ثم مات يقضى بتلك البينة على وارثه وكذا لو اقيمت البينة على

ثم

ثم المالك أجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك الحط أو لم يعلم الا انه اذا علم بالحط بعد الاجازة يثبت له الخيار (ثم) والفقه فيه أن يصير بالاجازة كوكيل ولو حط الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به كذا هذا (خ) شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض باع أمة بلا اذن مالكها فولدت فاجازه فالولد مع أمه للمشتري (فقط) اختلف البائع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع هلك بعد الاجازة فالقول للبائع فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز عند س رح وقال م رح يجوز في ربعه فرق بينه وبين بيع أحد الشريكين نصفه فانه يجوز في النصف لان بيع المالك ينصرف الى نصيبه وبيع الفضولي ينصرف الى النصف الشائع فاجازة أحدهما تصح في ربعه فضولي باعه ووهبه آخر فاجازهما المالك جاز البيع لا الرهن ولو اجتمع البيع والاجازة فالبيع أولى ولو تزوج أمة غيره وباعها آخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح (عده) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه فضولي واخذ المالك بثمنه خطأ من الفضولي فهو اجازة (فصط) حلف لا يبيعه فباعه فضولي فقبض الحالف ثمنه لا يحنث (خ) فضولي باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت او اصبت اجازة استحسانا اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويفرق

(قوله شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر باكثر الخ) منه وعما ذكر في استهلاك الاجنبي المبيع وهو في يد البائع استفدنا جواب حادثة الفتوى اشترى ارزا وقبض بعضه وبقي بعضه في يد البائع فباعه البائع من آخر باكثر من الثمن الاول وسلمه له فاستهلكه والجواب ان اتبع المشتري وضمنه مثله فقد مضى البيع السابق وان اتبع البائع بطل البيع ورجع بالثمن عليه ان كان سلمه له ولو اجاز بيعه لم يجز لانه بيع ما لم يقبض وايضا قيام المبيع شرط لصحة الاجازة والله تعالى اعلم (قوله فالولد مع امه للمشتري) اقول ومثله لو اثمر الكرم كما هو ظاهر اذ كل منهما زيادة متصلة متولدة من المبيع (قوله قبض الثمن اجازة الخ) اقول ومثله قبض الاجرة وطلبها ودفعها في عقد الاجارة (قوله فضولي باعه وربه حاضر الخ) أقول في فتاوى امين نقلا عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى ومثله في البزازية نقلا عن المحيط (قوله اقول ينبغي ان يفصل الخ) قال شيخ الاسلام الغزي قلت والمختار ما ذكره المصنف من التفصيل كما افصح عنه الامام البزازي في جامعه حيث قال زوجه امرأة فقال نعما صنعت او بارك الله تعالى لنا فيه او احسنت فهو اجازة في المختار ولو قال بالك نسيت الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء

أحد من الورثة ثم غاب يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر

ذكر في دعوى الذخيرة رجل له ابنتان صغرى وكبرى أقام رجل بينة على هذا الرجل انه زوج ابنته الكبرى منه واقام الاب بينة انه زوج ابنته الصغرى من هذا الزوج فالبينة بينة الزوج وذكر فيها أيضا رجل قال لامرأة زوجتك أبوك وانت صغيرة وقالت المرأة زوجتك وانا كبيرة فالقول قول المرأة والبينة بينة الزوج وذكر رشيد الدين في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه أحد الورثة بالغ والآخر صغير فادعى رجل الدين عليهما بدون الوصي صح الدعوى على الكبير ولا يشترط حضرة الصغير ووصيه لان أحد الورثة ينتصب خصما وفي محاضر فتاويه مات رجل عن امرأة وابنين أحدهما صغير والآخر كبير غائب وترك بقرة فادعى رجل هذه البقرة على هذه المرأة فقالت المرأة ثمنها لي بالميراث والباقي بين الولدين أحدهما كبير غائب والآخر صغير لا وصي له فالدعوى تسمع على المرأة ويقضي بالبقرة للمدعي لان أحد الورثة يصلح خصما عن الميت ولو ان المرأة انكرت ولم تقل انها ميراث لها حتى قضى القاضي لا يكون قضاء على ولديها وذكر في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه قاضي بلدة جعل وصيا ليتيم فباع الوصي عقاره بثمن المثل فبلغ الصغير وادعى العقار واقام البينة واخذ العقار

بالقرائن ولو لم توجد ينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل عدمه والجد وقال وهبة الثمن للمشتري او التصدق به عليه اجازة (كم) اجاز بيع الفضولي ولم يعلم قدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته لا رده (فصط) غصبه فباعه ثم شراه بأقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك (مي) امر ببيعه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ولم يعلم به موكله فقال بعته وقال موكله اجزت جاز البيع بألف درهم وكذا النكاح ولو قال الآمر اجزت ما امرتك به لم يجز (فش) باعه فضولي فبرهن المالك على الاجازة واراد اخذ ثمنه من المشتري ليس له ذلك الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبض ثمنه (مي) باع قن غيره فمات في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر او الاجازة فان قال كنت امرته به صدق ولو قال بلغني فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا الزوج الكبيرة ابوها ومات زوجها فطلبت الارث وادعت الامر او الاجازة فهو كأمر (مد) اجاز ولم يعلم حال المبيع جاز البيع في قول س رح اولا وهو قول م رح ثم قال س رح لم يجز حتى يعلم قيامه عند الاجازة اذ الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت بالشك (فم) بيع نصف نزل كرم لم يجز قبل الادراك والحيلة ان يبيع الكل ثم يقيل في النصف فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه لم يجز اجاب بنفسه انه لم يجز (فصى) في الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشتري بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الآخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر ان يملكه من غيره فان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كأخذ

ولو قال انت اعلم به لا يكون اذنا ولو قال غيرها احب الي لا يكون اذنا اه كلام الغزي (قوله فالمعتبر اجازته لا رده الخ) قال العلامة الغزي فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه من الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية كالوكيل بالبيع بملك بيعه عزوها ان بخلاف اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فحصل الفرق اه كلام الغزي (قوله فالمعتبر اجازته لا رده) اقول ولو بدأ بالرد ثم اجاز فالعبرة لما بدأ به (قوله فان قال كنت امرته به صدق) اقول وجهه ان الاصل في العقود الصحة واللزوم والمشتري مصدق على الشراء والاصل فيه النفاذ فكان القول قول مدعيه واما في الصورة الثانية فهو مصدق على وقوعه من اصله موقوفا ويدعي الاجازة الطارئة فلا يقبل قوله الا ببينة تامل واخذ منه انه لو مات في يد المشتري للفضولي القابض باذن البائع لا ضمان حيث اضاف العقد الى من شراه له تامل

من المشتري بقضاء القاضي ثم لانه لما ظهر ان وصيه باع في زمن الصبا وباع بحجة شرعية صار الصغير بائعا ببيع وصيه فخرج عن ملكه فلا يملك دعواه بعد ذلك ملكا مطلقا ولو ادعى اني اشتريت من المشتري الذي اشترى من الوصي يصح دعواه وفي هذا الباب ايضا اذا ادعى الوصي دينا للصغير لابد ان يبين سبب الدين انه بسبب الوراثة او بسبب آخر لانه ان كان بسبب الوراثة يحتمل ان التركة قسمت فوقع هذا الدين في نصيبه فيكون هذا قسمة الدين وانه غير صحيح وفي هذا الباب رجل مات وله على غيره دين فنصب القاضي وصيا لاجل الصغير والكبير الغائب يجوز لان للقاضي ولاية لاجل الكبير الغائب صيانة لحقه في التركة وفي المحاضر المردودة من الذخيرة وكتاب الدعاوى والبينات في دعوى وصي صغير من جهة أبيه دينا فرد لعلة انه لم يكن في المحضر ان الدين لهذا الصغير باي سبب ولابد من بيان ذلك لما قلنا قبيل هذا ولان الشهود في شهادتهم لم يشهدوا على موت الاب والايصاء الى هذا المدعي ولابد من ذلك وورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي وقد كان المشتري والد الصغير لاجل الصغير وقد استولى عليه أحد فرد المحضر لعلة انه لم يكن فيه

العين وللمشتري ان يرجع على البائع بثمنه لانه ما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمان لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البائع وقيل تاويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب (قش) فضولي باع دارا فانهدم بناؤه ثم اجازه يصح لانه بقي الدار ببقاء العرصة باع ارض ابنه فقال الابن ما دمت حيا فانا راض به او قال فانا اجزت البيع ما دمت حيا فاذا مت فانا ابيعه قال هذا اجازة لان قوله انا راض او انا اجزت يكفي فلغا قوله ما دمت حيا ولو قال ما دمت حيا فانا ساكت لم يكن اجازة لان قوله فانا ساكت لم يكن اجازة (فصط) هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك بيعه فان علم المشتري وقت اداء الثمن انه فضولي فانه يهلك امانة والا فيضمن (شحى) باعه فضولي بعرض وهلك العرض في يد الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على مالكه ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه لو مثليا والا فقيمته لانه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع في العرض قبل القبض بطل وبعده جاز لو قبضه باذن المشتري ولو دلالة وتصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لم يجز سواء قبض المبيع اولا لعدم اذن مالكه والاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة ان كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال الشافعي يبطل مطلقا بيانه ان الصبي المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج امته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبي امراته او خلعها او حرر قنه مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج قنه امراة او باع ماله بمحاباة فاحشة او شرى شيئا باكثر من قيمته فاحشا او عقد عقدا ما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد ولم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى بالغ لرجل بلا امره فهو لنفسه اجاز الرجل او لا ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف على من شراه له كصبي وقن محجورين اذا شريا لغيرهما يتوقف فان اجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو اضاف العاقد العقد الى نفسه واما لو اضافه الى من شرى له بان قال بعه من فلان وقبله له فانه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على

(قوله هلك الثمن في يد الفضولي) فائدة ولو اراد المشتري استرداد الثمن من الفضولي بعد دفعه له على رجاء الاجازة لم يملك ذلك ذكره في القنية في آخر كتاب الوكالة (قوله ان الصبي المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه الخ) يدخل في الولي القاضي فافهم

الا الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي او من جهة غيره من القضاة وعلى تقدير ان يكون الاذن من جهة قاض آخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي يسمع خصومته لانه لم يذكر فيه ان المدعي ماذون له بالقبض ولا يكون له حق القبض عند زفر رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عنده وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا له بالقبض او ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فان الايصاء يثبت ولاية القبض ولا بد ايضا من ذكر الثمن لجواز انه لا يكون مالا ولا بد ان يذكر الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد حتى لو ذكر في المحضر اشتراه بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم يقل وقت العقد قال وورد محضر في دعوى الصبي فرد بعلة ان الدعوى من الصبي غير صحيحة وهذا مستقيم في الصبي المحجور عليه اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح ولو كتب في محضر دعوى الوصي وهو الوصي في تركة ايتام من جهة الحكم وهم فلان وفلان ولم يذكر ان التركة والايتام هل كانت في ولاية القاضي يوجب ذلك خللا عند بعض العلماء وفي محضر دعوى الوصي اذا كتب وهو الوصي في امور هذا الصغير

نفسه ولا يتوقف وهذا ولم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعليه العهدة (ذو) اضافة الفضولي على وجوه احدها ان يقول البائع بعته منه ويقول الفضولي شريت او قبلت ففيه يتوقف على اجازته وثانيها ان يقول الفضولي لبائعه بعه لي ويقول البائع بعت ويقول المشتري شريت او قبلت يتوقف ايضا وثالثها لو قال شريت لفلان او قال البائع بعت او قال البائع بعته منك لفلان فقال الفضولي قبلت او شريت فانه ينفذ على المشتري ولا يتوقف ولو قال للفضولي بعته منك او قال الفضولي قبلت لفلان او شريته له او قال الفضولي شريت لفلان فقال البائع اني بعت منك فالاصح انه يتوقف ولا ينفذ على الفضولي (ج) اذا شراه نفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشتري له وهذا اصل اختلف فيه المتأخرون (خ) شراه واشهد انه يشتري به لفلان وقال فلان رضيت فللمشتري ان يمنع الثمن منه لانه اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة اذ الاجازة تعمل في الموقوف لا النافذ فان دفعه اليه المشتري واخذ ثمنه كان بيعا بينهما بتعاط (ذ) وفي شراء الفضولي لو ظن المشتري والمشتري له ان الشراء وقع للمشتري له فسلمه اليه بثمنه وقبله الآخر صح ويعمل كأنه ولاه منه بما شراه ولو علما بعده انه كان نافذا على المشتري دون المشتري له فلا يملك المشتري ان يأخذه بلا رضاه ولو اختلفا فقال المشتري له أمرتك بشرائه لي وقال المشتري شريته لك بلا أمرك فهو لي فالقول للمشتري له اذ المشتري لما أقر أنه شراه له فقد أقر أنه شراه بامره ٭(صلح الفضولي)٭ (طقه) الفضولي لو صالح من غيره فلا يخلو اما ان يكون الدعوى في الدين والعين وكل وجه لا يخلو اما ان يقر المدعى عليه او ينكر ولا يخلو اما انه يكون بامره او بدونه فان كان الدعوى في الدين فصالح المدعي بلا امر المدعى عليه فانه على خمسة

(قوله وهذا ولم يسبق من فلان التوكيل) أقول وهذا أيضا اذا لم يخالف الوكيل اما لو خالف وأضاف العقد الى الموكل فلا شبهة في توقف العقد وقال في البحر والصحيح انه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان اهـ ذكره في الكلام على شراء الفضولي فتامل (قوله وهذا ولم يسبق الخ) أقول فلو ادعى انه وكيل ولم يثبت ذلك بوجهه الشرعي فحكمه حكم الفضولي تامل (قوله بعته منه الخ) تنبه لقوله هنا بعته منه و لقوله فيما تقدم بعتك لفلان وبه يظهر الفرق بين الفرعين (قوله شراه واشهد انه يشتري به لفلان الخ) واقعة الفتوى وكله بقبض دينه من فلان وشراء عبد له به فاشترى له عبدا من ماله لعدم تيسر قبض دينه منه و بعثه اليه مخبرا بثمنه مع رسوله فتسلمه ومضى في كلامهم انه يكون بيعا بالتعاطي خصوصا على قول من شرطه من أحد الجانبين تامل (قوله بثمنه) اي بعد قبض ثمنه هذا على قول من شرط الاعطاء من الجانبين وأما على قول من شرطه من أحدهما كما هو الاصح وقال برهان الدين الكركي في الفيض وبه يفتى فيكتفى ببيانه مع قبض المبيع فقط تامل

لابد ان يذكر انه وصي من اي جهة لانه تختلف احكامه باختلاف تنصيبه ولو كتب انه وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز كذا اجاب عطاء بن حمزة وكذا متولي الاوقاف وقد ذكرناه في فصل خلل السجلات من كتاب الفصول وفي فتاوى رشيد الدين وفي دعوى الوصي من جهة القاضي لابد ان يذكر انه وصي من جهة الحكم اذا لم يكن في التركة وصي من جهة الميت لانه اذا كان وصيا من جهة الميت لا يملك القاضي نصب وصي آخر من غير سبب موجب والسبب الموجب الخيانة او غيرها مما يستحق به العزل ذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ماتت المرأة وعلى الزوج مهرها ولها اولاد صغار لا يخلو اما ان يكون الاب مقرا بالمهر او منكرا فان كان مقرا لا يؤخذ منه لان الاب يملك حفظ مال الصغير وان كان منكرا ينصب القاضي وصيا و يثبت المهر على الاب ويأخذ منه ويدفع الى الوصي لانه لما انكر ظهرت خيانته وعند ظهور الخيانة كان للقاضي ولاية دفع مال الصغير الى الوصي والله اعلم ٭(في مسائل ادب القاضي)٭ وفي مجموع النوازل السلطان اذا قال لصبي اذا ادركت فصل بالناس او اقض جاز سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله السلطان المولى اذا كان صبيا

اوجه

اوجـه اما ان يقول صالح فلانا على الف من دعواك عليه او يقول صالحتك من دعواك على فلان اوقال صالحني اوصالح بالف من مالى او صالحه بالف على انى ضامن لها من دعواك على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن فلايمكن تنفيذه عليه فيتوقف على اجازته كخلع الفضولى اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لم يجز ويتوقف على اجازتها كذا هنا فان اجاز المدعى عليه جاز و يطالب المدعى عليه لا الفضولى لانه لم يضف الى نفسه فلا ترجع الحقوق اليه ولو قال صالحتك على الف قيل انه كقوله صالحنى فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه وصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه كقوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضف الى نفسه فيقع العقد للمدعى عليه اذ العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه اذ هو بخلاف قوله صالحنى ولو قال صالحنى اوقال صالح بالف من مالى اوعلى انى ضامن ينفذ عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعى وان اضاف العقد الى نفسه لانه دين يابى التمليك هذا لو صالح بلا امر المدعى فان كان بامره ففى قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وفى قوله صالحتك قيل هو كقوله صالح فلانا حتى لا ترجع اليه الحقوق وقيل هو كقوله صالحنى حتى ترجع اليه الحقوق ولو قال صالحنى نفذ الصلح على المدعى عليه لامره و يلزمه المال اى المصالح وكذا لو قال صالح بالف من مالى اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء كما مر اقول ينبغى ان يرجع على المدعى عليه لادائه بامره ولو قال صالحه بالف على انى ضامن نفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وهو كفيل به وهذا لو كان منكرا للدين فان كان مقرا به وصالح بلا امره ففى قوله صالح فلانا يتوقف على اجازته لما مر وفى قوله صالحتك اختلاف كما مر وفى صالحنى ينفذ عليه لاضافته الى نفسه ولا يتوقف لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه فيجوز بلا رضاه ولا يصير المدعى ملكا للفضولى بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقرا وصالح بلا امره فان شراء الفضولى يملكه اذ العين يجوز شراؤه وان كان فى يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شراؤه لغير المديون وفى قوله بالف من مالى فكذا الجواب اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وفى قوله على انى ضامن توقف على اجازة المدعى عليه بخلاف انكاره فانه نفذ فيه على المصالح لانه لا يمكن حمله ثمة على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه اذ النفاذ ثابت فى الظاهر وجاز الصلح بدون الحق واذ كان المدعى عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف انكاره وهذا اذا كان مقرا والصلح بلا امره فان كان بامره وهو مقر بدينه فلا يخلو من خمسة اوجه ايضا ففى قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه ولزمه وفى صالحتك اختلاف كما مر وفى صالحنى نفذ عليه ولزمه و يرجع على الآمر وكذا قوله صالح بالف من مالى اذ الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وفى قوله صالحه بالف على انى ضامن نفذ على المدعى عليه لامره و يلزمه المال لانه ضمان كفالة هذا كله فى الدين اما العين فهو على وجهين اما ان يكون المدعى عليه مقرا

مبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى تقليد جديد وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله ان النصرانى اذا استوزر فاسلم ليس له ان يصلى بالناس وكذا الصبى اذا استقضى ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفى العبد روايتان وفى الذخيره اذا استقضى الصبى ثم ادرك ليس له ان يقضى بذلك الامر والعبد اذا استقضى ثم عتق كان له ان يقضى بذلك الامر وفى فتاوى النسفى سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا اما حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم الولاية قال ينبغى ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيكون سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان و يعظمه لشرفه و يكون السلطان فى الحقيقة هو القاضى اذا خرج الى القرى ونصب قيما فى امور صغير اووقف اوفى نكاح ايتام جاز كذا حكى فى فتاوى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء وذكر صاحب المحيط فى الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط هذه المسئلة وقال هذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له فى ذلك لا يملك فكان من جملة القضاء فينبغى ان يشترط المصر ولو امر انسانا

بالسمعة في الرستاق جاز باتفاق الروايات ذكر في الملتقط الدعوى من الصبي لا تسمع الا

اومنكرا والصلح في كل منهما بامر او بدونه فان كان منكرا والصلح بامره فحكمه كحكم الصلح عن الدين بامر المدعى عليه وكذا الصلح بلا امره نظير الصلح عن الدين بامره ويتحد حكمهما الولو كان مقرا والصلح بلا امره ففي قوله صالح فلانا بكذا يتوقف ولم ينفذ على الفضولي وان صار مشتريا بالدين والشراء لا يتوقف اذ الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد ولم يجده هنا لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعى عليه لعدم امره فيجوز ان يتوقف الشراء في الجملة كشراء الصبي والمرتد عند ح وفي قوله صالحتك قيل هو كصالحني وقيل كصالح فلانا بكذا وفي قوله صالحني او صالحه بالف من مالي ينفذ ويصير مشتريا لنفسه اذ المدعى عين يقبل البيع وهو اضاف الشراء الى نفسه الا انه نواه لغيره فينفذ عليه كما لو قال شريته ونوى لفلان بخلاف الدين فانه لا يقبل الشراء وفي قوله صالحه على اني ضامن يتوقف فان اجاز صار كفيلا كما في الدين وان صالح بامره ففي قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح من البين وفي قوله صالحتك اختلاف كما مر وفي قوله صالحني او صالحه بالف من مالي نفذ على المدعى عليه ويصير المامور هو المطالب ببدله لاضافته الى نفسه وماله وفي قوله صالحه على اني ضامن نفذ على المدعى عليه فكانه صالح بنفسه ويصير المامور كفيلا لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله وانما اضاف الضمان الى نفسه فيصير كفيلا اقول يصير الكل اربعين مسئلة فان صلح المدعي مع الفضولي ثلاثة اوجه اما ان يتصالحا على ان يكون المدعى للفضولي او تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه ويبرئه من دعواه على كذا من مال الفضولي او على انه ضامن له او تصالحا على ان يسلم المدعى للمدعى عليه بكذا ولم يضفه الى ماله ولم يضمنه اقول اقسامه الاولية قسمان لا ثلاثة فان كان التقسيم باعتبار اقسامه الاولية فهو على قسمين وان كان باعتبار قسم القسم فهو اكثر من الثلاثة فعلى كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلاثة فان صالح على ان يكون المدعى للمصالح جاز سواء اضاف الى ماله اولا وضمن اولا لانه صار مشتريا للمدعى من المدعي بثمن معلوم فجاز فللمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى لانه مشتر فيطالب بائعه بتسليم المبيع فان امكن له تسليمه بان برهن او اقر المدعى عليه للمدعي سلم اليه والا فللمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه لانه في المعنى بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا فان بيع المغصوب لرجل مع جحود غاصبه موقوف فان امكنه تسليمه ببينة نفذ والا فللمشتري فسخه كذا هنا وللمصالح ان يخاصم المدعى عليه لو جاحدا لانه يدعي الملك لنفسه فينتصب خصما له ولو اقر للمدعي لا تسمع خصومة المصالح معه لان زعم المصالح انه مودع المدعي او غاصبه فلا خصومة له معه ولو صالح على ان يكون المدعى للمدعى عليه وان يبرئه المدعي من الدعوى فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن بدله جاز لانه بذل مالا بازاء اسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز لو اضاف الى ماله او ضمن بدله كخلع وصلح من دين او دم عمد ولا سبيل للمصالح على المدعى الا ان يستحق المدعى ببينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدله على المدعي وان

اذا كان ماذونا له وفي اقرار الدعاوي والبينات الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الصبي الماذون له يحلف عند علمائنا وبه ناخذ وفي الملتقط وذكر في الفتاوى انه لا يمين على الصبي الماذون له حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي الماذون له ويقضى بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل وعن محمد رحمه الله لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه فهذا دليل على ان يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح اقراره فلا يتوجه عليه اليمين وينظر تمام هذه المسائل مع اختلافاتها في ادب القاضي من الذخيرة رجل ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على انه لا يصح اقرار الولي على موليته بالنكاح عنده خلافا لهما ولانه لا يمين في النكاح عنده خلافا لهما وكذا لو كانت الدعوى في الوصي والامر بالنكاح فهو على الخلاف ولو ادعى انه زوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب لا يستحلف بالاتفاق بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانه يستحلف عندهما لان اقراره عليها جائز عندهما ثم ان كانت كبيرة تستحلف الابنة على العلم لانها تستحلف

استحق

استحق نصفه يرجع بنصفه وان أقر به ذواليد للمدعي فسد الصلح وذكر م رح ان المدعي يكون للمصالح لانه كمشتر منه وان وقع الصلح على ان يكون المدعي للمدعى عليه لانه لما أقر به صار المصالح مشتريا للمدعي ا يكون الثمن عليه والمبيع لغيره وهو لم يجز واما مادام جاحدا فلا يكون مشتريا فيصح وان صالحه على ان يكون المدعي للمدعى عليه ويبرئه من الدعوى ولم يضف الى ماله ولم يضمنه يتوقف على المدعى عليه فان أجازه صح ولزمه المال والا بطل الا اذا قضى المصالح من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو أضاف الى ماله ابتداء وانما توقف هذا لانه يحتمل ان يكون الصلح بمال على المصالح او بمال على المدعى عليه فاذا أطلق جعل ايجابا على المدعى عليه اذ المنفعة له وصار كخلع الفضولي بلا اذنها ان أضافه الى ماله او ضمن بدله نفذ عليه والا توقف على اجازتها الا ان يؤدي الفضولي بدله قبل ان تبطل المرأة الخلع جملة (طظه) وفي (ج) فضولي قال للداين صالحني من دينك عليه على هذا فصالح واستحق البدل لا يلزم المصالح شئ بل يرجع الداين الى أصل حقه فرق بينه وبين الخلع فانه لو قال لآخر اخلع امرأتك على هذا فخلع يتم الخلع ويلزمه المسمى لو قدر على تسليمه والا فمثله او قيمته وينظر الفرق ثمه (ت) الفضولي اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير واستدلوا عليه بما لو قال لآخر بعني طلاق امرأتك بالف ولم يزد عليه فقال بعت طلاق هذه لا هذه جاز ولزم المشتري حصة التي طلقت والامر بالصلح أمر بالضمان حتى لو امره بصلح عنه فصالح وادى بدل الصلح من مال نفسه يرجع على الآمر وان لم يامره بالضمان وكذا الامر بالخلع امر بالضمان والامر بالنكاح لم يكن أمرا بضمان حتى ان وكيل النكاح لو ضمن المهر وادى اليها لا يرجع به على موكله لو لم يامره به * (ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة) * (فتى شي) باعه او زوجه بلا اذن ثم اجاز بعد وكالته جاز استحسانا (ج) لم يجز (قش) باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياله فاجاز ذلك البيع صح استحسانا (ذ) لو زوجه فضولي ثم الزوج وكل رجلا يزوجه امرأة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي هل يجوز اختلف فيه (شحى) بيع او كيل قبل علمه بوكالته لم يجز حتى يجيز موكله او الوكيل كما في نكاح الفضولي بعد علمه بوكالته ولو مات فباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (فق) باعه بلا أمر ثم اجازه بعد وكالته جاز لو ملكه فاجاز ثم قال وهذا غير مسلم على اطلاقه الا يرى انه لو زوج أمة غيره ثم ملكها فان حرم عليه وطؤها فله ان يجيز ذلك العقد (قر) باع مال غيره فاجازه وكيل مالكه جاز وتتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل ولو أمره بشراء فن فشراه آخر فاجازه الوكيل لم يجز (من) من م رح وكله بان يزوجه امرأة فزوجه فضولي والوكيل حاضر فاجاز جاز وكذا البيع ولو وكله ان يطلقها فطلقها فضولي والوكيل حاضر فاجاز لم يجز كذا العتق ولو كان الوكيل غائبا لم يجز في الكل والخلع والكتابة

قوله لا لو ملكه فاجاز (الخ) اطرو الملك الباتة على الموقوف

فيما يدعي على الصغير خصمان في حق اقامة البينة حتى تقبل البينة عليهما ولسا بخصمين في حق الاستحلاف حتى لا يحلفان على ذلك في الباب الثاني والعشرين من أدب القاضي وفي الباب الثالث والعشرين ذكر القاضي الامام فخر الدين في دعوى فتاويه ولو ادعى ضيعة أو صيتا أنها له فقال ذو اليد هي لابني الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه وكذا لو ادعى شفعة في دار فقال المشتري انها لابني الصغير لا يكون للمدعي أن يحلفه لان اقراره لولده الصغير قد صح ولزم ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله فان قال المدعي ان هذا قد استهلك داري باقراره لولده الصغير فاستحلفه لي حتى يصير ضامنا عند النكول فهو على الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف وانما يستحلف عند محمد رحمه الله اذا أراد ان ياخذ القيمة عند النكول اما لو أراد ان ياخذ الضيعة لا يستحلف أيضا ثم اذا استحلف ونكل يقضي عليه بالقيمة عنده لان عنده العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود اي في رواية الحسن عند أبي حنيفة رحمه الله وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله

باقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين ويحلف ويقضي عليه

كنكاح باع قن مال مولاه ثم اذن له بالتصرف او عتق لا ينفذ البيع باجازته لتوقفه على اجازة مولاه فلا ينفذ باجازة قنه أقول هذا القدر من التعليل لا يكفي فانه يشكل بنكاحه أيضا فانه يتوقف على مولاه فلا بد من ضميمة أخرى ليتم التعليل والفرق قال ولو زوج بلا اذن مولاه ثم اذن له في النكاح فاجاز ذلك النكاح جاز ولا يجوز الا باجازته ولو لم يؤذن ولكنه عتق جاز النكاح ولا يشترط الاجازة بعد عتقه والصبي لو تزوج او باع ثم بلغ لم يجز الا باجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ ولكن اذن له المولى فاجاز يجوز ثم ينبغي ان لا ينفذ بمجرد الاذن بلا اجازة كقن (ج) أذن له مولاه لا يؤخذ في الحال بدين استدانه حال الحجر فلا تنفذ اقاريره وعقوده ويؤخذ بعد عتقه والقن المحجور لو باع شيئا فاعتق فاجاز البيع لم يجز ولو اقر بدين ثم اذن له مولاه لا ينفذ اقراره ولو حرره نفذ لزوال ملك مولاه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز اذ لا مجيز له وقت العقد القاضي لو زوج صبيا او صبية ولم يكن في منشوره تزويج الصغار ولم يأذن له السلطان به ثم أذن له فاجاز ذلك جاز استحسانا كذا (فقط) وفي (ذ) الصبي والصبية لو زوجا انفسهما بلا اذن فاجازه الولي جاز (فقط) زوج الابعد مع قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الاقرب فغاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لم يجز ذلك النكاح الا باجازته بعد تحول الولاية اليه ولو زوج ابنه الكبير بلا اذنه فجن الابن قبل اجازته فللاب ان يجيز ذلك النكاح (فص) زوج اختها وابوهما حي فمات الاب قبل اجازته فاجاز الاخ المزوج جاز لا لو سكت ولو باع مال ابيه فمات الاب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد البيع اذ النكاح ولاية لا تمليك والبيع تمليك بعد كون المملك مالكا (ج) تزوج بلا اذن مولاه فباعه فاجاز المشتري يجوز وبمثله الامة الا ان باعها ممن يحل له وطؤها فاجاز المشتري النكاح لم يجز اذ الحل البات اذا طرأ على الموقوف ابطله والوارث كالمشتري وكذا فضولي باع ثم وكله مالكه فاجاز جاز وكذا صبي تزوج او باع ماله ثم اذن فاجاز جاز استحسانا في هذه المسائل لا قياسا وهو قول زفر رح (شي) نكاح القن والامة ينفذ بعتقهما وباجازة المولى وباجازتهما بعد الاذن بنكاح لا بنفس الاذن بالنكاح واما بيعهما ونحوه فينفذ باجازة المولى لا باذن وعتق ولا باجازتهما بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت للقن فيحتاج الى تمليك جديد أقول ينبغي ان يكون هذا في بيع مال مولاه لا في مال غيره قال غير الاب والجد لو زوج الصبية من غير كفء لم يجز وفاقا ولو بلغت فاجازت لم يجز أيضا

(قوله الصبي والصبية الى قوله جاز) أقول اطلقه وهو مقيد بان يكون له أب او جد مطلقا او يكون بمهر المثل والولي غيرهما انظر ما كتبناه عن الذخيرة في أحكام الصبيان (قوله وتحولت الولاية الى الابعد الخ) أقول فلو لم يغب الاقرب وبلغت قبل الاجازة منه فاجازت جاز ولو مات الابعد فاجاز الاقرب جاز وقد تقدم انه لا يشترط بقاء الفضولي في النكاح وبهذا علم جواب حادثة الفتوى زوجها مع وجود الاب ومات الجد وبلغت فاجازت جاز (قوله ولو بلغت فاجازت الخ) وسيأتي في أحكام الصبيان تزو:

بالنكول ويدفع الدار الى المدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ وادعاه يدفع اليه ويضمن الاب للمدعي قيمة العين وعلى قول هذا القائل لا فرق بين ما اذا اقر لابنه الصغير او لابنه الكبير الغائب أو للاجنبي فانه لو أقر وقال هذه الدار لابني الكبير الغائب أو لفلان الاجنبي لا يسقط عنه اليمين ويحلف وان نكل تدفع الى المدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وصدقه كان له ان يأخذ الدار لسبق اقراره وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصغير وبين الاقرار للغائب والفرق ان اقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير واذا صح اقراره ولزم صار الملك لولده الصغير حكما فلا يفيد تحليفه لانه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير اما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعد ما اقر لولده الكبير يوضح هذا انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم أقر انه لآخر لا يصح اقراره للثاني لما قلنا وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله اذا اقر للصغير يسقط عنه اليمين سواء كان الصغير ابنا له أو لغيره ثم اذا لم يستحلف الاب على دعوى المدعي عند بعض المشايخ فلو أراد المدعي اقامة البينة انه ملكه أو اراد الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان له ذلك ويكون الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان

وكذا لو نقص غيرهما من مهر مثلها نقصانا فاحشا لم يجز ولو بلغت فاجازت لا ينفذ ولو باع قنا بخيار للبائع ثم حرره المشتري ثم اجاز البائع البيع لا يعتق (شع) شراه بلا أمر مالكه ثم وكله المالك ببيعه واطلق له ان يوكل من شاء ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسي لم يجز ولو قال المشتري لبائعه اجز هذا البيع فاجاز جاز ولو لم يجعل المالك له حق التوكيل لم يجز وينظر في (جف) اجر قنه سنة فحرره في اثناء السنة ان شاء القن فسخ الاجارة واجر ما مضى للمولى وان شاء اجاز واجر ما بقي للقن الا ان المولى هو الذي يتولى جميع الاجرة ولو مات المولى فاجازت ورثته الاجارة لم يجز ونمامه ينظر في (بس مج) قال لمديون ادفع الى فلان ما لي عليك فهي يجيزه الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم اجاز لا تعتبر الاجازة ولو اجاز حال قيام المال ولكن المديون لا يجيز يقول لا اجبر ان تدفع المال الى الطالب لا يجبر ولو لانه دفع اليه لصاحب الحق كذا (شي) وفي (فش) من قبض دين غيره بلا أمره ثم اجاز الطالب لم يجز قائما او هالكا وكذا قبض مكاتبه وقنه ولو اقرض مال غيره فاجازه ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع بضمانه وفيه المضارب لا يملك اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه ولو اقرضه ثم اجاز رب المال يصح لو قائما وقت الاجازة والالا (خل) المشتري من الغاصب لو حرر فاجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول م رح وينفذ عندهما رحمهما الله استحسانا ولو باعه المشتري من الغاصب فاجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري وفاقا والمشتري من الراهن لو باع او حرر فاجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشتري من الوارث والدين محيط (شمى) باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو شراه الغاصب من مالكه او وهبه له او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شي) غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع (ذ) غصبه

الصبي او باع ثم بلغ لم يجز الا بعد اجازته ولا ينفذ بالبلوغ وما هنا في غير الكفء او بدون مهر المثل (قوله ولو بلغت فاجازت لا ينفذ) أقول لكونه وقع باطلا وهو لا يتوقف وهذا على القول بعدم توقفه من غير الاب والجد اذا كان من غير كفء او بغبن فاحش تامل (قوله ولو باعه المشتري من الغاصب) الجار والمجرور متعلق بالمشتري لا بباعه (قوله فاجاز المالك الخ) فلو ضمن المالك الغاصب ذكر الشيخ في جواز بيع المشتري منه خلافا فانظر في الفصل الثاني والثلاثين (قوله لم ينفذ بيع المشتري الخ) لما تقدم ان تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لم يجز اه فلو اجاز المالك البيع الثاني جاز وبطل الاول وسياتي في الفصل الثاني والثلاثين في بيع الغصب والرهن فارجع اليه

الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا كتبته من دعوى فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي أدب القاضي من الذخيرة ذكر القاضي الامام فخر الدين في دعوى فتاويه ولو ادعى أرضا في يد رجل انها له غصبها منه ذو اليد فقال المدعى عليه هي وقف على سبيل الخير المعلوم لا تندفع عنه الخصومة فان أقام المدعي بينة على ما ادعى يقضى له وان لم يكن له بينة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله يحلف المدعى عليه على دعوى المدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمتها للمدعي على قول محمد رحمه الله لانها صارت وقفا باقراره فاذا نكل تعذر عليه تسليمها الى المدعي بحكم اقراره بالوقف فيضمن قيمتها للمدعي ولو أقام المدعى عليه البينة على الوقف فشهدوا انه وقف ولم يذكروا الواقف لا تندفع عنه خصومة ولا يبرأ من الضمان لانها صارت وقفا باقراره فكان وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة الاقرار بالوقف وبمنزلة الاقرار لولده الصغير أو لولد صغير لغيره فكما يلزمه الاقرار لولده الصغير يلزمه الوقف وذكر رحمه الله في موضع آخر من دعوى فتاويه قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله وينبغي ان يفتى بقول محمد رحمه الله ويقضى بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذه الحيلة دفعا لليمين عن نفسه قلت وانما

وقبضه فلما زال ملكه قبضه بري عن الضمان ولو انتفع به فاثم بحفظه لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ ولو أودع مال الغير فاجاز المالك برئ عن الضمان وفيه الاجازة في العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ والاجازة لا تلحق الافعال عند ح رح وتلحقها عند م رح كعقود حتى ان الغاصب لو رد المغصوب على اجنبي فاجاز المالك بري الغاصب عند م رح لا عند ح رح ولو بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء الرجل الى الطالب واخبره به ورضى به وقال لمن جاء به اشتر لي به شيئا ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل اشارة الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح

(الفصل الخامس والعشرون في الخيارات)

وهي أنواع منها ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ لا فيما لا تحتمله كنكاح وطلاق وعتق ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا زوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له ان يرد المرأة باحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعده فلها كمال المهر ولا ترد الزوج بجنون وجذام وبرص عند ح وس رحمهما الله وقال م رح لها رده ولا يرد بعنة وجب ولها المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا (خ) وفي (جص فد) لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين يقتصر على المجلس و بطل خيارها بقيامها ولزمها النكاح اما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فاربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما خيار المخيرة فاذا قال لامرأته اختاري نفسك او اختاري ينوي به الطلاق فلها الخيار في مجلسها وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا اعتبارا بخيار رؤية وعيب و بلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص بالمرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا

(قوله الاجازة تلحق الافعال الخ) وفي متن تنوير الابصار الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان وفي شرحه كذا في البزازية من كتاب الدعوى ثم قال بعد ان نقل ما نقله هنا في هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله تعالى اعلم

(الفصل الخامس والعشرون في الخيارات)

الضيعة والعقار عند النكول لا يستحلف ايضا ذكر في دعوى المنتقى ودعوى الجامع في الفتاوى القاضي اذا اودع مال اليتيم ثم ادعى المودع الرد على القاضي و أنكر القاضي قبض الوديعة منه فلا يمين عليه وكذا اذا باع ثم ادعى المشتري الرد بالعيب عليه فقال القاضي ابرأتني عن هذا العيب لا يمين على القاضي ذكر في باب دعوى مال الشركة من فتاوى رشيد الدين في نوادر هشام عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ومات القاضي ولا يدري أين المال ولم يبين ضمن في تركته وان عرف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن ولو قال القاضي حال حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال أنفقته عليه لا ضمان عليه ولو مات قبل بيانه ضمن والامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل متولي الاوقاف واحد المفاوضين والسلطان اذا أودع الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع فانه لا ضمان عليهم ينظر في وديعة الفتاوى الصغرى وفي وديعة الذخيرة القاضي اذا قبض أموال اليتامى ولم يبين فهذا على وجهين ان وضعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان

الا لو كانت اوشربت قايلا لان ذلك القدر ليس باعراض وقد مر فى فصل الامر باليد وكل جواب ذكر فى الخيار فهو الجواب فى تعليق طلاقها بمشيئتها وفى قوله طلقى نفسك وفى أمرك بيدك وفى طلب الشفعة ففى كل موضع يبطل الخيار تبطل هذه الامور وفى كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه الامور والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى القضاء وتبين به فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده (ج) خيرها وسمعت الا انها لم تعلم ثبوت الخيار لها فقامت من المجلس بطل خيارها بعض هذه المسائل فى (ج) و بعضها فى (خ) واما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة او مدبرة او أم ولد فعتقت قبل دخوله او بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها او قنا وقال الشافعى لا خيار لها فى الزوج الحر وكذا المكاتبة الصغيرة او الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت باداء او تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للانثى لا للذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت و يمتد الى آخر المجلس الا اذا ابطلته صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها او نحوه وانما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة بوجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو اهل للطلاق (مق) هو كخيار المخيرة والصحيح هو الاول (خ) والثانى ان خيار العتق يعذر فيه بالجهل بخلاف المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لتعلم الاحكام بخلاف الحرة أقول على هذا اذا كانت المخيرة أمة ينبغى ان تعذر بجهل (ذ) لو علمت بالعتق لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو قول الكرخى ومشايخ بخارى أقول هذا اشارة الى ان فيه خلافا قال وكما يثبت لها خيار العتق منكوحة فكذا فى عدة الرجعى و يستوى كون الامة صبية او كبيرة الا ان الصبية لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم تبلغ لان هذا التصرف تردد بين نفع وضر والصبية لا تؤهل لذلك وكذا وليها لا يتصرف به كقيامه مقامها فاذا بلغت خيرها القاضى خيار العتق لا البلوغ اذ الصحيح انه ليس لها خيار البلوغ وقيل يخيرها خيار العتق لا البلوغ مع ان لها خيار البلوغ لان خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه أعم من خيار البلوغ أقول فيه نظر (بس) ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل دخوله لا يلزمه المهر لجيئها من قبل المرأة وان كانت بعد دخوله يجب كل المهر وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولى او تزوجت باذنه اما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها (جع) اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج (خ) واما الخيار بعدم الكفاءة فلو زوجت نفسها بغير الكفء فللاولياء فسخه وهذا لا يتم الا بقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بكل أحكامه من طلاق وظهار وتوارث وخيار الولى لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق وان طال الزمان ما لم تلد و يصير فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة وان اجاز الولى بطل حقه وكذا لو أخذ مهرها ولو زوجها وليها بغير الكفء ثم افترقا ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير اذن وليها فله أن يفرق بينهما اذ الرضى فى عقد لا يدل على الرضى فى عقد آخر ولو زوجها الولى بغير كفء فطلقها رجعيا ثم راجعها

دفعها الى قوم ولا يدرى الى من دفعها فلا ضمان وفى ادب القاضى من المنتقى قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضى الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا او كذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشترى بالمال وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك وذكر فيه ايضا القاضى اذا جعل للايتام وكيلا واجرى عليه من مالهم جعلا ليقبض ديونهم ويتقاضى فقبض شيئا فهلك فى يده قال ان كان الجعل اجرى عليه مشاهرة لا يضمن ولو استاجره لقبض دين او عين يضمن على قول من يضمن الاجير المشترك ذكر فى ادب القاضى من الذخيرة رجل التقط لقيطا فجاء رجل وقال ان هذا اللقيط الذى التقطه اخى وانا أحق به وانكر ذو اليد انه اخوه يحلف ذو اليد على ذلك وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله ادعى على رجل أن عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد ان يستحلف المولى كيف يستحلفه قال يستحلفه بالله ما تعلم بان عبدك هذا استهلك كذا او كذا او بالله ليس له عليك شئ من الوجه الذى يدعى وذكر فيها ايضا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولم يدع عليه شيئا معلوما فانه يحلفه

لم يكن له ان يفرق بينهما ولو زوجها أحد الاولياء بغير كفء له لم يكن له ولا لمن دونه حق الفسخ (فش) تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء ليس للباقي فسخه اذا انعقد وقع مصلحة برأيهم فلم يجز ابطاله الا اذا كان أقرب فيكون له نقضه (ط) للولي الابعد نقضه لو كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة الا اذا برهن الزوج ان الاقرب زوجه وانتصب الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم وقبض المهر مع تجهيزها رضا ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل رضا وقيل لا ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها او ببقية مهرها فهو رضا استحسانا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي والا فلا أقول وعلى هذا ينبغي ان يكون قبض المهر مع التجهيز على هذا التفصيل (جس) تزوجت بغير كفء فلها الامتناع من الوطء حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند ح خلافا لهما كذا (قظ) ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها وكذا بنو العم وكل ولي اذ العار يلحق الولي وهذا أولى كذا (مق) ومر في (خ) ان الفسخ للاولياء من العصبة وأما خيار البلوغ فهو ان غير الاب والجد لو زوج صبيا او صبية ثم بلغا فلهما خيار الفسخ عند ح وم لا عند س رح ولو زوجهما القاضي فعن ح رح روايتان والظاهر الخيار وكذا لو زوجتهما الام ففيه روايتان والظاهر هو الخيار وأما المعتوهة لو زوجها أخوها او عمها فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الاب او الجد ولو زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ح رح قالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كالاب وعن محمد رحمه الله ان لها الخيار ولو زوج امته الصبية ثم عتقت و بلغت فلها خيار العتق وهل لها خيار البلوغ فيه اختلاف والصحيح عدمه اذ المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في انه يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى وايضا خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى آخر المجلس وخيار البلوغ يثبت بسكوت البكر ولا يمتد الى آخر المجلس حتى ان البكر لو بلغت ولم تفسخ ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان كان المجلس قائما لكن يشترط علمها بالنكاح لثبوت الخيار والامة البكر اذا اعتقت ولم تفسخ لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما كذا (بس) وفي (كم) خيار البلوغ يمتد الى آخر المجلس أيضا عند بعض العلماء لا عند م رح فانه قال فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضرا

(قوله تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الاولياء الخ) قال الغزي أقول قيد بالرضى لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفء وأثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب وجوبه وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له كذا في البحر الرائق اه (قوله فان اختارت نفسها ساعة ما بلغت الخ) في تنوير الابصار لمولانا شيخ الاسلام محمد بن عبد الله الغزي و بطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به بخلاف المعتقة وخيار الصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح او دلالة كالقبلة واللمس لا بقيامها عن المجلس اه

لثار الموقف والصغير وفي سائر الاستصلاف حتى لو ادعى على رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي او قال كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري كم قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه وذكر القاضي الامام فخر الدين في دعوى فتاويه الحر والعبد والبالغ والصبي والماذون في الحبس سواء وكذا الاقارب والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في ديون فروعهم الا في النفقة وغيرهم يحبس بعضهم في دين بعض وذكر في الذخيرة الصبي التاجر الذي لم يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع لو ان غلاما راهق الحلم استهلك لرجل مالا وله دار او ارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن ان شاء القاضي جعل له وكيلا يبيع ماله حتى يوفي الطالب دينه وان كان له اب او وصي ممن يجوز بيعه عليه فانه يحبس وبعض مشايخنا مالوا الى الحبس مطلقا وجعلوه كالبالغ وكان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله يقول اذا كان وصيا يحبس تاديبا حتى لا يعود

أو ثابتا ينفسخ النكاح لو قضى به وان لم تختر نفسها في تلك الساعة يبطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ماوراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل الا بالابطال نصا او بما يدل على الرضا أقول في شرح الهداية ما يدل على ان خيار البلوغ يقتصر على المجلس حيث جعل الاشتغال بعمل آخر مبطلا للخيار وهذا يدل على انه يقتصر على المجلس قال وهذا الخيار ليس في معنى خيار قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار رؤية وعيب لا يقتصر على المجلس فلو قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق فمن ح رح انه طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وايضا خيار البلوغ يفارق خيار العتق في ان الفرقة بالبلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي وتثبت في العتق بقولها اخترت نفسي ثم لها المهر كله لو دخل والا سقط كله وهي فرقة لا طلاق سواء كان من الرجل او من المرأة ولو خلى بها بعد البلوغ وهي ثيب فهل يبطل كما يبطل بوقاع وطلب المهر او طلب فرض النفقة ينبغي ان يبطل لانه ذكر (فقط) الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلى بها زوجها برضاها هل هو اجازة من الاروايه فيه وعندي انه اجازة ينظر نحوه في احكام الخلوة ومر في فصل الفضولي بواقعة صبية زوجت نفسها ودخل بها ثم بلغت فدخل بها برضاها فعلى قياس الخلوة في الفضولي ينبغي ان تكون اجازة وكذا على ماذكر (فقط) وفي (ذخ) احد الزوجين قال كان النكاح في الصبا أو في الجنون وعرف هو منه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا واجازة أقول هذا يستقيم اذا كان العاقد غيره اما لو كان العاقد هو المجنون او صبيا لا يعبر فلا (ص) صبية زوجها عمها فبلغت فهي على خيارها ما لم ترض بنكاح نصا او دلالة كجماع او طلب نفقة اما لو أكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها لانه ليس برضا وفرق آخر ان الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلو لم تعلم به لا تعذر حتى لو انها بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم أعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج ويبطل خيارها اذ الظاهر شاهد للزوج فان الصبية تبلغ لا محالة واذا كانت تبلغ لا محالة تسئل هي عن هذه المسألة هل لها الخيار اذا بلغت ام لا فتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فصدق واما الامة فلا تعتق لا محالة حتى تسئل عن هذه المسألة فالظاهر صدقها في دعوى الجهل فصدقت أقول في قوله تسئل عن هذه المسألة الخ نظر اذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره وأقول ايضا قوله وقالت لم أعلم بالخيار فلذا سكت وقال بل علمت الخ يشعر بان العلم به شرط حتى لو قبل قولها لما بطل خيارها وليس كذلك لما مر في (بس) من ان العلم به لا يشترط واليه اشار هذا القائل ايضا حيث قال فلو لم تعلم به لا تعذر فبين كلاميه منافاة ولو لم يكن غرضه الاشعار بان العلم به شرط لما احتيج الى هذا التقدير بل يكفي ان يقال قولها لم أعلم بالخيار الخ لا يفيدها وان سلم ان العلم به ليس بشرط قال فان بلغت بكر بالليل ولم تقدر على الاشهاد قال م رح كما رأت الدم تقول نقضت النكاح فاذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل له أيسع لها ذلك قال نعم لانها لو اخبرت انها رأت الدم

مثله وليضجر الوصي فيسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له اب اووصى لم يحبس لان الحبس انما شرع تاديبا واضجارا للاب والوصي فاذا لم يكن له اب اووصي لم يوجد معنى الاضجار والحبس في حق الصبي لم يشرع للتاديب بدون الاضجار فلم يحبس لهذا واما اذا كان محجورا عليه واستهلك رجل مالا فان كان له اب اووصي يحبس بدينه يعني الاب او الوصي لان قضاء الدين الذي على الصغير على ابيه ووصيه فبالامتناع يصير ظالما فيحبس وان لم يكن له اب أووصي ينصب القاضي قيما يبيع ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم هذه الجملة في ادب القاضي من الذخيرة وفي شهادات المنتقى اذا اقام الوارث الكبير بينة بمال على رجل للميت وحبس له ثم اراد تخليته وفي الورثة صغار قال ينبغي للقاضي أن يستوثق للصغار وان لا يخلي سبيل المحبوس حتى يوفي حق الصغار وهكذا ذكر المسئلة في فتاوى رشيد الدين تعديل الصبي لا يجوز والحاصل ان العدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي وفي المترجم عن الشاهد الاعجمي وعن الخصم الاعجمي ليس بشرط عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فالواحد يكفي وعند محمد رحمه الله العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان اذا كان المشهود به مما يثبت

في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها و يبطل خيارها أقول دل هذا على ان الكذب مباح عند الضرورة وان كان غير الاربعة المستثناة ومن م رح لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها ولو قالت بلغت أمس و نقضته لا يقبل ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الآن و نقضته قبل قولها كذا (خ) أقول في مسألة أمس والليل ينبغي ان يقبل قولها مع اليمين لانها قد تبلغ بلا اختيار في وقت يتعذر فيه الاشهاد وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا والضرورات مستثنات من قواعد الشرع فينبغي ان يقبل قولها وان اضافته الى الماضي وهذا اولى من ترويج الكذب وسنبين فيما سيأتي من المحيط ان فيه اشارة الى ما قلنا وينبغي ان تكون الشفعة كذلك (فصل) فلو لم يكن عندها شهود فاذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام او بسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا و تقول اشهدوا اني بلغت و نقضته فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا لانها لو قالت بلغت قبل هذا و نقضته حين بلغت لا تصدق (ط) خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تخرج في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت او حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل و يكلف اقامة البينة اقول قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله ليسقط اليمين الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي ان تصدق مع اليمين ايضا في مسألة أمس لان قولها للقاضي حين بلغت طلبت الخ اخبار عن الماضي لا عن الحالة عند القاضي والا لما احتيج الى البينة لانه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي ان يستوي هو وقوله امس في الحكم (خ) ولو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت امتها لتاتي بشهود تشهدهم على اختيارها بطل فينبغي ان تقول في فور البلوغ اخترت نفسي و نقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتاخير حتى توجد التمكين ونحوه البكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيارا البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر فتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فيصير هذا البكاء ردا للنكاح على قول من يجعل هذا البكاء ردا للنكاح وتبدأ الثيب بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بسكوت ولو قامت عن مجلسها (فصل) بلغت بكرا فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول سكت فالقول للزوج فكذا لو طلبت الشفعة كما سمعت فقال المشتري سكت فالقول

للمشتري

بشهادة عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع يشترط الاربع واجمعوا على ان ما سوى العدد من سائر شروط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والعقل والبصر وان لا يكون محدودا في قذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط وفي تزكية العلانية العدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أبين لاختصاصه بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر عندهما قال والصبي اذا بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم الغريب اذا نزل بين قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته هكذا ذكره هذه الجملة في ادب القاضي من الذخيرة وقدم شيء من هذا في مسائل الشهادات من هذا الكتاب

(في مسائل الاقرار)

ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل رجل أقر انه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب لا بل أقررت بها بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الضمان ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان أصابه فهو ضامن للمال

للمشتري وهذا في الاختلاف بعد البلوغ وسماع البيع اما لو اختلفا حال البلوغ فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها ولو قالت البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول قولها عندنا (خ) لو اختار احدهما الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن رد ولا يبطل به العقد ما لم يحكم القاضي به فيتوارثان قبل الحكم بخلاف النكاح بعد البلوغ فانه يبطل برده (عص) حكم الايلاء والظهار والطلاق وغيرها قائم بينهما ما لم يفرق القاضي وكذا الخيار بعد الكفاءة (ثي) بلغت والزوج غائب هل لها ان تختار نفسها وهل يفرق لا شك انه لا يفرق لانه قضاء على الغائب ولكن لها ان تختار نفسها حين بلغت لئلا يبطل حقها فاذا حضر الزوج تدعي انها اختارت نفسها فيفرق بينهما ولو ثيبا فان شاءت اختارت نفسها كما مر وان شاءت تنتظر حضوره (خ) ولو وكل في خصومة الكفاءة وخيار الادراك وغاب جازت الوكالة ويقضي بالتفريق عليه والقاضي يفرق بينهما بحيث ولو كان الزوج غائبا فان وكل بخصومة فيه تقبل الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحكم لم يجز الحكم عند غيبته كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفء والفرقة باللعان والعنة وجب وابا عن الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الى الحكم تصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وامر باليد ولو خالع وشرط الخيار لها جاز عند ح رح وقالا لم يجز ولو شرط له الخيار لم يجز وفاقا (جص) خلعها بخيار لها ولم يوقت فان اختارت في المجلس فلها اما اختارت وان لم تقل شيئا حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت قال (ث) وبه نأخذ (نم) اختلعا وقالت ان لم أؤد بدل الخلع الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم تؤده فهو كخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع ويرد بفاحش العيب لا بيسيره كما في المهر (شصل) خلعها بامة فوجدها كافرة او ذات زوج لا يردها به لانه عيب يسير فلا يرد به بدل الخلع واما الخيارات التي تثبت في عقود تحتمل الفسخ انواع منها خيار شرط ورؤية وعيب وتعيين وتفريق الصفقة ودعاية بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق (ص) اما خيار الشرط فيثبت في البيع الفاسد كما في الجائز حتى لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لا نافذا ولا موقوفا وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار في الصرف والسلم لاحدهما يبطل العقد كذا (بس) ويثبت في القسمة لانها مبادلة كبيع كذا (هد) وفي (صل) شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع جائز لهما ولاحدهما موقتا بثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند ح رح كما لو شرط ابدا وقال س وم وابن ابي ليلى لو ذكر او وقتا معلوما كشهر وسنة او اكثر يجوز وزفر والشافعي مع ابي حنيفة رحمه الله (صق) هو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار للمرأة والقن يصح عند ح رح ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز

الآخذ صبيا او بالغا مجنونا كان او عاقلا وذكر فيه ايضا احد الزوجين متى اضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي اصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا ان يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك وانا صبي او نائم او مجنون وقد عرف منه الجنون فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة تنافي اهلية العقد فكان منكرا معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم وذكر في اقرار الجامع الاصغر وفي دعوى فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى رجل اقر وقال لامرأته تزوجتك وانا صبي وقالت لا بل تزوجتني وانت بالغ كان القول قوله الآن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها باذن وليك فان قال لا يسأله هل رضي وليك بعدما تزوجتك فان قال لا يسأله هل اجزت بعدما بلغت فان قال لا يسأله هل تجيز الآن فان قال لا فحينئذ يفرق بينهما وقد عرف في مسائل النكاح عند خيار البلوغ ذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه وما لا يكون من فتاوى رشيد الدين المدعى عليه جاء بخط البراءة انه ابرأه عن هذا المال فادعى المدعي ان

وقت البراءة كنت صبيا صح لانه اسند البراءة الى حالة

ولو استاجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستاجر أجر يومين أفتى (صط) انه لايجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره (فصط) شرطه الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلاثة ايام فله الخيار في كل الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي مالم تمض الغاية عند ح رح وقالا لم تدخل الغاية في الخيار أول استقصينا بحث الغاية في الفصل السادس والعشرين ولو باعه بخيار ولم يبين المدة فسد البيع وفاقا فان ابطل ذو الخيار خياره في ثلاثة ايام عاد الى الجواز خلافا لزفر ولو ابطله بعدها عاد الى الجواز عند س رح لاعند ح رح وزفر رحمه الله ثم لو شرطا لهما في البيع لا يثبت حكم العقد اصلا ولو شرطا لاحدهم الا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا (خ) وفي (بس) ولو باع بشرطه أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند ح رح فان اجازه ذو الخيار في الثلاثة او سقط الخيار بموت ذي الخيار او بموت القن او حرره المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند ح رح وعليه الثمن وكذا لو باعه بشرط الاجل الى حصاد او دياس ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يصح العقد واختلف عبارة اصحابنا فيه فقال اهل العراق يفسد العقد ويرتفع الفساد بحذف الشرط وقال اهل بلخ يتوقف العقد فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وذكر الكرخي عن ح رح ايضا ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة ولو كان الخيار للبائع والمشتري فمات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لايورث خلافا للشافعي كذا (بد) وذكر (صر) شرى احدهما على ان ياخذ احدهما وهو بالخيار فيه ثلاثة ايام جاز فلو مات بطل خياره ولزمه احدهما وينتقل الى ورثته (بس) هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع و يلزم المشتري القيمة فلو كان للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع (شجي) هلاك المبيع قبل قبضه بعيبا باتا او بالخيار با فة سماوية او بفعل البائع او بفعل المبيع يبطل البيع وان هلك بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك (جم) المخير لو نقض البيع بغيبة الآخر لم يجز وله ان يرضى بعده وهذا عندهما وقال س رح وزفر ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز اعتبارا بالمعتقة فانها لو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح كذا هنا بل أولى (خ) نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند ح وم ان علم به الآخر في مدة الخيار جاز والا فلا هذا في الفسخ بقول فان فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر وفاقا وهو بان تصرف في المبيع ببيع او وطء فان كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع ولو للمشتري فهو اجازة وان اجاز بحضرة الآخر جاز وفاقا وخيار الرؤية على هذا الخلاف والمراد بالحضرة العلم لانفس الحضور حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ رضي به او لا حضر او لا وان لم يعلم حتى مضت المدة لا ينفسخ البيع اذ العقد قد تم بمضي المدة والفسخ لم يعمل اذ الآخر لم يعلم ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة الآخر لم يجز (مح) باعه بخيار فنقضه في المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ

مسعودة فتافي صحة البراءة وفي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار والقسمة فاذا تبين بهذه المسالة ان قبل اثنى عشر سنة لا يصح الاقرار و بعد اثنى عشر سنة لا يصح ايضا لامحالة بل انما يصح بشرط ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وقد مر في مسائل الطلاق والقسمة ذكر في اقرار المنتقى رجل قال لرجل لك على ألف درهم ولا يعلم المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه ان ياخذ الا أن يعلم ان له عليه ولو اقر له بدار والمقر له صغير فكبر وسعه أخذها منه وفي اقرار المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اعتق جارية له ثم اختلفا في ولدها فقال المولى اعتقتك بعد ما ولدته فهو عبدي وقالت الامة ولدته بعد ما اعتقتني فانه ينظر الى الولد فان كان يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول من هو بيده منهما وان اقاما بينة فالبينة بينته اذا اقر الرجل ان لهذا الصغير على الف درهم من قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع ابتعته والصبي ليس من أهل القرض والبيع فانه يصح اقراره وان كان لا يتصور وجود السبب من جهة الرضيع ولكن انما يصح

وقبل البائع جاز و ينفسخ كذا (جف) وفي (بس) من له الخيار لو اختار الرد والقبول
بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن ونظيره في (فو) ان البائع لو انكر بيع
الامة والمشتري يدعيه لا يسع البائع وطؤها الا ان انكار البائع ان كان فسخا فالفسخ لا يتم
به حتى لو ترك المشتري الدعوى واظهر بلسانه بان يقول عزمت على ترك الخصومة او
فسخت البيع وسعه الوطء اذ انفسخ ثم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه
لم يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع اقول لو انكر البيع اصلا ينبغي ان يسعه الوطء
اذ لا فسخ حينئذ فيتم بدون المشتري هل واذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع
جاز وسقط خياره وكذا لو رهن او وهب وان لم يسلم وكذا لو عرضه للبيع بخلاف خيار
البائع فان هبته ورهنه بلا تسليم وعرضه للبيع لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع
بغيبة الآخر اقول فيه نظر لانه فسخ بفعل فينبغي ان يملكه بغيبة الآخر (ذ) لو اجره
المشتري بخيار بطل خياره وان لم يسلم وشرط في الكتاب تسليمه في حق البائع لكن
الحاكم يقول التسليم ليس بشرط في حق البائع ايضا اذ الانتفاع يثبت للمستاجر بنفس
العقد فصار كبيع (خل) لو كان الخيار للمشتري ينفذ البيع باجازته قولا او فعلا بتصرفه
و بموته و بمضي المدة و بصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسير او
فاحش بفعل المشتري او بفعل البائع او الاجنبي او بفعل المبيع او بآفة سماوية
قال س رح آخرا وقيل هو قول م رح ايضا ولو نقص في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل
خيار المشتري (خ) باع بخيار فوهب او رهن وسلم او آجر او باع او فعل بالمبيع ما يدل
على استبقاء الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشتري
اولا والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو سلمه الى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك
فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع قنه بخيار يوم على ان يستغله او يستخدمه جاز
فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما بخيار يوم على ان يأكل من ثمره لم يجز البيع
اذ الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن مثلها جزءا من المبيع بخلاف الثمر باع دارا
فيه ساكن باجر وشرط الخيار للمشتري ورضي به الساكن فطالب المشتري الاجر من
الساكن بطل خياره ولو شرى دارا بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدا
السكنى بطل خياره (ذ) يبطل به خيار العيب (فقط) خيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام
السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا قال (ص) ما في كتاب البيوع محمول على
ابتداء السكنى اما لو استدام السكنى لا يسقط خياره كما في القسمة ولو شرى قنا بخيار
فحجمه او سقاه دواء او حلق رأسه فهو رضا الا لو امرأة تمشط او دهن او لبس ولو شرى
ارضا مع حرثه فسقى الحرث او فصل منه شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو اسكنه رجلا باجر او بلا اجر او رم منه شيئا او بنى او
جصص او طين او هدم منه شيئا فهو رضا (فصط) لو اسكن رجلا باجر بطل خيار الرؤية
لا لو بلا اجر ولو طحن في الرحى ليعلم قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره
لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها فهو

باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير بمباشرة
الولي سببه فاثبتنا النسب
وجعلنا هذا من المقر الزاما
للمال بجهة اخرى وهي مباشرة
الولي سببه مذكور في حيل
الذخيرة في مسائل النكاح
على سبيل الاستشهاد وفي
مختصر القدوري وان قال لحمل
فلانة علي الف فان قال قد
اوصى به فلان او مات ابوه
فورثه فالاقرار صحيح وان ابهم
الاقرار لم يصح وذكر المسألة
في الهداية هكذا ثم قال ولو قال
المقر باعني او اقرضني لم يلزمه
شيء لانه بين مستحيلا وان ابهم
الاقرار لم يصح عند ابي يوسف
رحمه الله وقال م صح والله سبحانه
وتعالى اعلم

•(في مسائل دعوى النسب)•

ذكر في شهادات الجامع في
الفتاوى في مسائل فخر الدين
النسفي رحمه الله عبد صغير في يدي
انسان جاءت امرأة وادعت انها
مسلمة وهذا الصغير ولدها وهو
حر ووكل الرجل وكيلا وغاب
فاقامت البينة على الوكيل تسمع
في العتق ولا تسمع في النسب
وذكر في دعوى الجامع الصغير
صبي في يد رجل فقال هو ابن
عبدي فلان الغائب ثم قال
هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد
العبد ان يكون ابنه وقال ابو
يوسف ومحمد اذا جحد العبد فهو
ابن المولى وتفسير المسألة رجل
في يده صبي ولد في ملكه وهو
يبيعه ولا يامن المشتري ان
يدعيه البائع يوما فيقر البائع بالنسب للعبد خوفا من انتقاض

رضا والتوديج شق الاوداج جملة (فقط) وفي (خ) لو استخدم الخادم مرة ولبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل (فصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا لو بلا اجر لانه كاستخدام الا يرى انه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البائع يبطل خياره قياسا لا استحسانا كذا (خ) وفيه باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابرأه عن ثمنه او شرى به شيئا من المشتري صح تصرفه و بطل خياره ولو شرى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشتري فقبض البائع ثمنه وتصرف فيه لا يبطل خياره (من) شراه بخيار فقبضه او نقد ثمنه لم يبطل خياره ولو لم يره فلما رآه قبضه او نقد ثمنه يبطل خياره وكذا الخيار العيب وكذا لو تخير البائع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو للمشتري فابرأه البائع عن ثمنه لم يجز ابراؤه (فر) المشتري بعد البراءة بالخيار بين رد واخذ كذا عن م رح وعامرانه لم يجز ابراؤه فهو قول س رح (بز) لو تخير البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار (ني) باع بخيار فحط شيئا من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي ان يبطل خياره (خ) شرى وقبض فقال له البائع بعد ايام انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فهذا كقوله لك اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام وهو الصحيح شرى بخيار ليس للبائع طلب ثمنه قبل سقوط الخيار شرى بقرة او شاة بخيار فحلبها قال س رح بطل خياره وقال ابو يوسف رحمه الله لا حتى يشرب اللبن او يتلفه ذو الخيار لو ادعى الامة المبيعة الى فراشه لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبائع او للمشتري (فصط) باع شاة بخيار فجز صوفها فهو فسخ تبايعا فلما تم قال البائع للمشتري خيرتك شهرا او ثلاثة ايام فقالا لا يتخير من ساعته شهرا او ثلاثة ايام وقال س رح يتخير كما قالا و يفسد به العقد فيما شرط اكثر من ثلاثة ايام ولو الحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما وقال س رح يلتحق به الشرط الفاسد و يفسد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق به وفاقا باع ارضا بخيار و تقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه للبائع فلو اذن البائع بعده للمشتري في زرعها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وللبائع اخذها منه متى شاء قبل اداء الثمن وليس للمشتري حبسها بثمنه لانه لما زرعها باذنه صار كانه سلمها الى البائع المشتري بخيار لو قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبني او وافقني لا يبطل وكيل البيع او الوصي باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار له يرمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار وقال م رحمه الله يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت ولو باع اب او وصي مال صبي بخيار فبلغ الصبي في المدة قال س رح يتم البيع ويبطل الخيار وعن م رح ثلاث

روايات

البيع فان هذا يكون مخرجا او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم يصح دعوى المقر عنده في الحال وعندهما اذا صدق الغائب او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لا تصح دعوة المقر اما اذا كذب الغائب تصح دعوة المقر والعلل تعرف في الجامع الصغير صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب له مرجح بالاسلام امرأة ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تاتي بامرأة تشهد على الولادة يريد به امرأة لها زوج لانها قصدت الزام النسب على الغير وسبب لزوم النسب قائم وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وشهادة القابلة على نفس الولد مقبولة بالاجماع وقد ذكرناها في الشهادات قال وهذا اذا كانت منكوحة فان كانت معتدة وادعت النسب احتاجت الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم تكن معتدة ولا منكوحة كان القول قولها من غير حجة وتمام هذا ينظر في دعوى الجامع الصغير ذكر في كتاب دعوى النسب من الذخيرة ادعت المرأة على رجل انه تزوجها وان هذا الصبي الذي في يديها ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد رجلان على الزوج بما عند ابي حنيفة رحمه الله لان الغائب ان صدقه او كذبه

روايات ينفارق (خ) باع بخيار فصالحه المشترى على نقد او عرض بعينه على ان يبطل خياره جاز ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على انه يبطل خياره ويحط عنه من الثمن كذا او يزيد هذا العرض في البيع جاز (جص) شرى بخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل القاضي ان نصب من البائع خصما ليرده عليه وقيل لا هذا ومسئلة الاعذار مرت في اواخر فصل الحكم على الغائب ذو الخيار لو قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري بطل ذلك لا خياره وكذا خيار العيب لو قال ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد (مى) انه يبطل خياره جملة (خ) وفي (خل) شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشترى زيادة متصلة متولدة كجمال وسمن وبرء او انجلاء بياض من العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند م رح وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبناء ارض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كثمر وولد وارش ولبن وثمر وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشترى فهي له والا فكذلك عندهما وعند م رح ترد على البائع (فصج) يبطل خيار الرؤية برؤية وكيل القبض عند ح رح واجمعوا ان خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض (ها) المشترى بخيار لو رهن بالثمن جاز الرهن به (جخ) الفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب اذا كان قبل القبض فسخ من الاصل بقضاء او بدونه كذا فيه (بس) شريا بخيار فاختار احدهما رده والآخر امساكه فليس لاحدهما ان يرد حصته دون الآخر عند ح رح وقال س وم له ذلك وكذا لو شريا قنا لم يرياه او وجدا عيبه قبل قبضه فاراد احدهما الرد فهو على هذا الخلاف واما خيار التعيين فله صورتان احداهما شرى بخيار فاراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو ذلك فالقول للمشترى مع يمينه اقول الاصل ان القول في التعيين للقابض حتى لو اراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال المشترى هو هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي ان يكون القول للبائع في مسئلة

(قوله يصدق البائع الخ) قال قاضي خان لو اختلفا في المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشترى هو هذا كان القول قول المشترى بخلاف العيب اذا اراد المشترى ان يرد المبيع بعيب يحدث مثله عند المشترى وانكر البائع ان يكون العيب عنده فان القول قول البائع وفيه رجل اشترى ثوبا على انه بالخيار يوما وقبضه ثم جاء يرده بالخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشترى لا بل هو ثوبك قال ابو حنيفة وابو يوسف القول قول المشترى والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا اذا لم يكن في البيع خيار شرط واراد ان يرده بخيار الرؤية وان كان يريد الرد بالعيب فالقول فيه قول البائع وفيه في خيار الرؤية اذا اختلف العاقدان في الرؤية فقال البائع بعتك ما رأيت وقال المشترى لم اره كان القول قول المشترى اقول به استفدنا جواب حادثة الفتوى وهي

ثم ان احد الشاهدين ادعى ذلك لنفسه لا يصح دعواه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا شهدت امرأة على نسب صبي من امرأة ادعت نسبه فلم يقبل القاضي شهادتها بسبب من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب الولد لنفسها لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله] ولو كبر الابن وادعى انه ابن الشاهدة والشاهدة تنكر واقام بينة على ذلك قبلت بينته امرأة تربي صبيا انها ابنها وشهدت لها القابلة يثبت النسب منها اذا صدقها الصبي في ذلك قالوا ما ذكر في الكتاب من الجواب انه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثم منازع اما اذا كان ثم منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل آخر وذلك الرجل ينكر لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة القابلة عندهم جميعا وان كان المنازع لها امرأة اخرى في المسئلة روايتان في احدى الروايتين يقضي بالنسب منهما اذا اقامت كل واحدة منهما امرأة وفي رواية اخرى لا يقضي بالنسب من واحدة منهما ما لم تقم كل واحدة رجلين او رجلا وامرأتين والمسئلة موضعها كتاب اللقيط امرأة حرة لها ابن صغير يعرف انه ابنها وليس لهذا الولد نسب معروف من رجل قال رجل للمراة هذا ابني منك وصدقته المراة فهو ابنهما

خيار الشرط أيضا والاصل الآخر ان القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي ان يكون القول للمشتري في مسئلة خيار العيب كما في خيار الشرط والحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي ان يتحدا في هذا الحكم قال ولو لم يقبض المبيع فاراد المشتري ان يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا المبيع كذا في (م ح) وقالوا ينبغي ان يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وأنكر البائع البيع أصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبائع فان كان مقبوضا فاراد البائع أخذه فقال المشتري هو هذا وقال البائع ليس هذا فالقول للمشتري مع يمينه ولو لم يكن مقبوضا فاراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا فالقول للمشتري والثانية لو شرى ثوبين على ان يختار أيهما شاء ويرد الآخر في ثلاثة أيام جاز كذا (بس) ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري وللبائع ان يلزم أيهما شاء على المشتري ويأخذ الآخر فان هلك أحدهما في يد المشتري فله ان يلزمه أيهما شاء وان هلك أحدهما او تعيب في يد البائع فله ان يلزمه الباقي والسليم لا الهالك والمعيب الا ان يرضى المشتري فان الزم المعيب ولم يرض فليس له ان يلزمه الآخر بعده ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان بحاله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط وان تعيب أحدهما في يد المشتري والخيار للبائع فله الزامه ذلك ولو أخذه البائع كذلك فلا شئ له على المشتري من ضمان نقصانه ولو كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما في يد البائع أخذ المشتري الباقي ان شاء وخيار التعيين لا يجوز الا موقتا بثلاثة أيام ويلزمه أحدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع مضمونا بثمن وغير المبيع أمانة ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا الا ان هنا ما يتعين للبيع مضمون بقيمته والباقي كما قلنا في البيع الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل منهما وأما خيار الرؤية فيختص بالمشتري في ظاهر الرواية وعن ح رح ان للبائع خيار الرؤية أيضا لعبرة بالمشتري جملة (فقط) وفي (فضم) خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان في البيع الفاسد ثم اعلم بان خيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة وصلح عن دعوى الاموال أما في عقد لا يحتمل الفسخ كخلع ونكاح وصلح عن القود ونحوها من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا (شعى خ ص) أقول قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ يشكل بمسألة الردة وملك أحدهما الآخر فان النكاح

ان بائع قطن حاج جاء بنموذج للمشتري ثم اختلفا في الموافقة للنموذج فقال البائع هو موافق وقال المشتري هو مخالف وكان بعد هلاك النموذج فالقول للمشتري لانه ينكر كونه المبيع ضمنا بانكار الموافقة والبينة للبائع لانه يدعي انه المبيع ضمنا بدعوى الموافقة تامل

وكذلك رجل له ابن صغير يعرف انه ابنه وليس للولد نسب معروف من امرأة قال الرجل لامرأته هذا ابني منك وصدقته المرأة فهو ابنهما ويقضي بالنكاح بينهما يعني بنكاح صحيح لا فاسد وتمام هذا ينظر في الفصل التاسع من كتاب دعوى النسب من الذخيرة عبد صغير بين رجلين اعتقه أحدهما ثم ادعى الآخر انه ابنه صحت دعوته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون مولى لهما وتمامه ينظر في الفصل العاشر منها وذكر في آخر كتاب دعوى النسب رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف نسبه ولا يعبر عن نفسه فان صدقه الذي الغلام في يده ثبت نسبه منه والا فلا وان أقر الذي في يديه الغلام انه لقيط صحت دعوته هذه الجملة في كتاب دعوى النسب من الذخيرة وفي باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين صبي في يد رجل فقال هذا ابني وابنك او قال ابنك وابني وقال الآخر صدقت فانه ابن القائل اولا ولو قال هذه الجارية ام ولدي وام ولدك او قال ام ولدك وام ولدي فقال الآخر صدقت تكون ام ولدهما وقال ابو يوسف رحمه الله في الفصلين تكون لاسبقهما ولا يتوقف على قبول صاحبه ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه ثبت النسب فلا ينتفي بالنفي عبد صغير لا يعبر عن نفسه بين رجلين ادعى أحدهما انه ابني ثم ادعى

يتفسخ

ينفسخ فى هاتين الصورتين بعد التمام بخوابهم عن الفسخ بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ بانه ليس بفسخ بل هو كامتناع عن النكاح لايرد لانه قبل التمام (خ) يثبت الخيار للبائع فى الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاوانى ولا يثبت خيار الرؤية فيما هلك دينا فى الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا (جمع) صح فسخه قبل الرؤية لخلل فى الرضا لا الخيار ولو أبطل خياره قبل الرؤية لم يجز حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية اذا سكت او أبطل باللسان لا يبطل مالم يقل رضيت كذا (طعم) أقول قد عرف (قد) انه يبطل برؤية وكيل القبض عند ح وهذا يدل انه يبطل بالرؤية فضلا عن السكوت والابطال بلسانه ويمكن التوفيق بان يحمل ما فى (طعم) على ما قبل القبض وما فى (قد) على القبض فلو رآه يبطل لو قبضه والا فلا مالم يقل رضيت (ذ) صريحا أو دلالة فالصريح قوله بعد الرؤية رضيت او اخترت والدلالة أن يراه ثم يشتريه أو يراه بعد شرائه فيقبضه أو يتصرف فيه تصرف الملاك كما فى خيار الشرط فاذا فعل شيئا من ذلك يبطل خياره (خ) الفسخ بخيار الرؤية يصح بلا قضاء ورضاء وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده (شحى) كذلك لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ح وم وقال س رح يصح بغيبته أيضا والرضا يصح بغيبته وفاقا (فقط) لو فسخ بخيار الرؤية ولم يعلم به البائع حتى هلك المبيع يتقرر عليه الثمن اذ الفسخ لم يتم لان تمامه علم البائع به ويحلف البائع انه لم يعلم بفسخه (ذ عده) شرى محدودا واقر بقبضه فقال لم ار جميع المحدود ولا يقبل قوله ويورث خيار العيب لا الرؤية والشرط ولا تتوقف الرؤية بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وهو يبطل بما يبطل به خيار الشرط كتدبير واجارة ورهن وهبة وبيع (فصط) شرى مالم يره فآجره بعد قبضه بطل خياره بمجرد الاجارة فلو باع بعد قبضه قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بحكم او بغيره وفسخ من كل وجه او فك الرهن او نقض الاجارة لم يعد خيار الرؤية وهو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل الرؤية أقول دل هذا على أنه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض والاصار ذكر البيع والهبة مستدركا لانه يبطل حينئذ برؤية وقبض سواء باع أو وهب أو لا فان قيل الفرض انه باع أو وهب قبل قبضه يقال التصرف قبل قبضه لم يجز فينبغى أن لا يبطل به الخيار (فقط) باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا فى رواية وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا او هلك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره عند م رح لا عند س رح ولو شرى مالم يره فرآه فقبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله (مح) رؤية الرسول بالقبض لا تبطل الخيار وفاقا (ت) قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب

الشريك الآخر انه ابني فصدقه المدعى الاول فالولد ثابت النسب من الاول لان بدعواه اولا ثبت النسب من الاول فلا يتمكن من القطع الا اذا وقع الدعوتان معا فحينئذ يثبت النسب منهما صبي ابن عشر سنين تزوج بامرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر سنة بان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحرب لخروج الحرب وكنت بن عشر سنين فردني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما صرت ابن اثني عشر سنة عرضت عليه فقبلني واشار اولا لمكان الصبي هذه الجملة فى فتاوى رشيد الدين وعن نافع عن ابن عمر قال عرضني ابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد فى القتال وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني رجل زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى انه منه ثبت النسب لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معلوم فى دعوى الاصل صبي حر فى يد انسان يدعي انه ابنه ولا بينة له فاقام آخر البينة انه ابنه فهو اولى من ذى اليد لان له بينة ولا بينة لذى اليد فاذا قضى القاضى للمدعى يكون الصبي حرا وان لم يعرف امه الا ان يكون المدعى عبدا والاصل فى هذا ان المدعى اذا اقام البينة وهو صبي يكون الولد حرا الا ان

كان للمدعي عبدا فالولد يكون عبدا كما أيضا الا أن يعرف أن

رضا بالعيب (مح) انه ليس برضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند س ح خيار الرؤية يبطل برؤيته وكيل القبض عند ح ر ح لا عندهما كما لو قبضه الوكيل قبل رؤيته ثم أسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله وأجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه بالعيب كذا (خ) وفي (ذي) رؤية وكيل الشراء كرؤية موكله وفاقا ورؤية رسول الشراء ليست كرؤية مرسله قال (مش) فصل هذا لو وكله أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه الموكل أو المرسل بنفسه يجب أن يثبت له الخيار والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية لو لم يره وهذا فيما وكل بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية (ذ) وكله بشراء قن لا بعينه فشرا قنا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب (فقظ) التوكيل باسقاط خيار الرؤية لا يصح ومن رأى شيئا ثم شراه فلا خيار له الا أن تطول المدة فالشهر طويل وما دونه قصير ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة (ص) فعليه البينة في التغير وعلى البائع اليمين وقيل لو رآه غير قاصد شراه ثم شراه فله الخيار وروي ان من رأى ثوبين ثم شراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو شرى ثوبا ملفوفا قد رآه قبل وهو لا يعلم انه ذلك فله الخيار ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها فشرى الباقي وهو لا يعرف الباقي فله الخيار (قت) شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد كذا اختاره (ث) لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري (فض) شرى دهنا في زق فله رده بعيب في بلد شراه فيه ان لم يذهب من الزق شيء (فصط) مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية الى موضع العقد والا فلا (فقظ) شرى تمرا بالري فحمله الى الكوفة قال م رح ليس له الرد بعيب حتى يرده الى الري ولو كان مكان التمر أمة اشار م رح انها ليست كتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وهنا قريبا ولا أرى بحملها تلك المؤنة ولو شرى أمة أو متاعا فحمله الى موضع فلا يرد بخيار رؤية الا في مكان العقد وسوى في خيار الرؤية بين الامة وغيرها ولو شرى أرضا لم يره فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت (فر) تصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو أعار الارض قبل أن يراه ليزرعه المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة (خ) شرى دارا لم يره فبيع دار بجنبه فاخذه بشفعة لا يبطل الخيار في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط اذ الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله ولو عرضه المشتري على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية (صع) وقدمر خلاف هذا أقول الكلام هنا في العرض على البيع قبل

يعرف أنه من امرأة أمة وان أمه امرأة حرة وانما صار هكذا لان الغالب ان الحر يتزوج الحرة فاذا ثبت النسب منه فالظاهر ان الولد من الحرة ما لم يتبين خلاف ذلك والعبد في الغالب يتزوج الامة فاذا ثبت النسب من العبد فالظاهر ان الولد من المملوكة ما لم يتبين خلاف ذلك فلهذا المعنى يكون ولد الحر حرا وولد العبد عبدا ما لم يتبين خلافه صبي في يد رجل أقام رجل بينة انه ابنه من امرأته هذه وأقام ذو اليد بينة انه ابنه من امرأته هذه فذو اليد أولى لانه أثبت الولادة وهو القابض فكان أولى كما في النتاج فكذلك في اثبات النسب ولو كان ذو اليد عبدا وأقام بينة انه ابنه من امرأته هذه وهي أمة وأقام رجل بينة انه ابنه من هذه المرأة وهي حرة فالحر أولى باثبات النسب من العبد لان في بينته اثبات النسب واثبات الحرية ولو كان الخارج من أهل الذمة والذي في يديه العبد عبد يقضى للذمي لان في بينته اثبات النسب والحرية وغاية ما في الباب ان في بينة العبد اثبات الزيادة وهي الاسلام وفي اثبات الاسلام لا يثبت زيادة قبض ولا زيادة ملك فكان الخارج أولى ولو قال الخارج هو ابني من امرأتي هذه وقال ذو اليد هو ابني ولم ينسبه الى امه وهما حران فالخارج اولى لان في بينته

الرؤية

الرؤية وتحقق العرض بعد رؤيته فيبطل بعرضه بعد رؤيته لا قبلها لما مر من الاعتبار بصريح الرضا فلم يرخلاف هذا (فقط) شرى سرجا باداته وقبضه ولم ير اللبد فرآه فله رد الكل وكذا الرحى باداته لو لم ير شيئا مباينا منه فرآه فله الخيار وروى عن ح رح ان رؤية الدهن في القارورة لا تعتبر حتى يصب منه على راحته ورؤية الظهارة تكفي الا أن تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا أو نحوه فتعتبر رؤيته ورؤية أحد المصراعين أو الخفين أو النعلين لا تكفي (ت) شرى شاة أو بقرة فحلب لبنها بطل خيار الرؤية والشرط لا عند س رح ما لم يهلكه وكذا يمتنع الرد بعيب اذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضي به البائع أولا وكذا لو أثمرت الشجرة فأكل الثمر ولو أكل غلة القن أو الدار فله رده بعيبه (فقط) استأجر كرما لم يره وقد كان رب الكرم باع الاشجار قبل الاجارة صحت الاجارة فلو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خياره صيرة بالبيع ولو أكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الاجارة ولو قيل يبطله فله وجه (جف) شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة بقبض اللبن (شي) جند بارة زمين باجارة كرفت بيك صفقة و بعض از ين زمينها ديد خيار رؤية باقي تواند كه كل را ركند ينبغي أن يملك اذ المبيع اذا كان أشياء متفاوتة لم تكن رؤية أحدها كرؤية كلها فله رد الكل (فصط صل) خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة قبض أولا فليس له رد بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام ويماثلهما خيار العيب قبل القبض وأما بعده فله رد المعيب فقط ولو شرى عدل زطي ولم يره ثم باع المشتري ثوبا منه ثم رأى الباقي فليس له رده بخيار الرؤية فلو عاد ما باعه الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله رد الكل بخيار الرؤية ولو أجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون بعضه بان شرى ثوبين أو قنين أو نحوهما فقبضهما فرآهما أو رضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما للبيع لم يكن له ردهما وكذا لو رآهما في يد البائع فقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما فلا يردهما كذا (نج) وفي (مح) عن ح رح لو رآهما ورضي باحدهما فهو رضا بهما ولو رأى أحدهما ورضي به لم يكن رضا بهما ولو شرى دارا لم يرها فأسكنه رجلا بلا أجر فلا رواية فعلى قياس خيار الشرط ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند ح رح ولو شراه ولم يقل بسند آمد يا نيامد فقال لقوم اشهدوا على شراء هذا الدار بطل خيار الرؤية (فصط) لو كان المبيع أشياء فان كان عدديا متفاوتا كبطيخ ورمان وسفرجل وثياب لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل وان كان عدديا متقاربا كبيض وجوز ونحوه فان كان في وعاء واحد فرؤية بعضه كرؤية كله لو كان الباقي على تلك الصفة ولو في وعاءين قيل كذلك رؤية أحدهما كرؤية الكل اذا كان الباقي على تلك الصفة وقيل لا والاول أصح (مح) شرى زقين من سمن أو زيت أو عسل أو جملين من قطن أو حناء أو بر أو شيء من الحبوب ورأى أحدهما ورضي به فليس له رد

(في مسائل الاكراه)

ذكر في وصايا النوازل وصي اخذه السلطان الغالب او متغلب على كورة وطلب بعض مال اليتيم فان اعطاه فهو ضامن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو من اعضائه فدفع فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس او القيد فدفع فهو ضامن وان خاف أن ياخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية لا يحل له أن يدفع مال اليتيم ولو دفع فهو ضامن وان خاف اخذ ماله كله فلا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع فان كان السلطان هو الذي اخذ فلا ضمان على الوصي و ياتي شيء من هذا في مسائل الوصايا ان شاء الله تعالى السلطان اذا طمع في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شيء لا يجوز له ان يعطي وان اعطى ضمن وان كان لا يقدر على دفع الظلم الا باعطاء المال كان له ان يعطي صيانة للباقي ولا يضمن في فصل تصرفات الوصي من بيوع فتاوي القاضي الامام فخر الدين رحمه الله ورايت في موضع وكذا الحكم في الوصي في التركة لو طمع فيه السلطان

وفي وصايا العتابي وصي مر بمال اليتيم على سلطان جائر

الآخر الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ ياخذهما او يردهما وقال النسفي لو شرى وقر بطيخ فان كان من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها وان كان من أنواع لم يكن كذلك والاصح انه لم يكن رؤية بعضها كرؤية الكل الا ان يكون في سريجة (قظ)
لو كان المبيع من نوع واحد من كيلي ووزني في وعاء واحد أو في أوعية فرؤية البعض تكفي قيل هذا اذا لم تتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر أن يرى من كل نوع شيئا وفي النخيل نوعا منها لان اثمار النخل كلها جنس واحد فلا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يراهما وفي ثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة على الارض (غر) في الكيلي والوزني لو رأى النموذج سقط خياره (خ) العددي المتقارب كالجاص وتفاح والكيلي والوزني اذا كان في وعاء واحد أو موضوعا على الارض فهو شيء واحد اذا رأى منه حفنة ورضي به فهو كرؤية كله اذا كان غير المرئي كرئي واذا كان في وعاءين فرأى أحدهما فالصحيح انه كرؤيتهما فهما كشيء واحد واتفقوا انهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد عيبا في أحد الوعاءين عيبا فان كان قبل القبض اخذهما أو ردهما و بعد القبض يرد المعيب فقط أقول هذا ينافي قوله انهما كشيء واحد في حكم العيب فان الشيء الواحد ككيلي في وعاء واحد اذا وجد عيب ببعضه فله رد كله لا المعيب فقط قال كما لو وجد باحد الثوبين عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبض أولا اما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري ولو شرى قنا أو أمة فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الاعضاء بطل خياره وان كانت الامة متقنعة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا القن وان كان المبيع دابة او فرسا او ابلا روي عن م رح انه اذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن س رح انه لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره وان كان شاة لحم فلا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره اذ المقصود هو اللحم وهو لا يعرف الا بالجس وان كان شاة قنية فلا بد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها وان كان المبيع منقولا غير الحيوان فان كان شيء منه مقصودا كوجه في المعافر ونحوه فله الخيار ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء منه مقصودا ككرباس بطل برؤية بعضه لو كان الباقي مثله وان كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم تعتبر رؤية العلم أيضا وان كان الثوب مطويا فرأى موضع الطي كفى وان كان أثوابا فما لم ير كل ثوب لا يبطل خياره اذ الثوب عددي يتفاوت وان كان عقارا كفى رؤية خارج الدار في عامة الروايات قالوا هذا اذا لم يكن في الدار بناء فان كان فيه بناء فلا بد من رؤية الداخل و ما هو المقصود منه وبه يفتى لان داخل الدار كوجه الآدمي وان كان كرما فلو رأى رؤس الاشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر كفى (جخ) لو رأى خارج الدار

ويخاف ان لم يبرز سه من يده لا يضمن وكذا المضارب قال أبو بكر الاسكاف ليس هذا قول علمائنا بل هو قول محمد بن سلمة وهو الاستحسان وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال الفقيه وأكثر المشايخ أخذوا بهذا القول الوصي اذا انفق على باب القاضي على وجه الرشوة يضمن وما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وقد مر في مسائل الاجارات وفي وصايا النوازل ولو اوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فغلب سلطان جائر فنزل في داره فقال لامرأته ان لم تعط شيئا استولى على العقار قال أبو القاسم مصانعتها جائزة والله يعلم المفسد من المصلح وفي فتاوى النسفي الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة وهذا لان الجباية في هذا الزمان التحقت بالخراج ولو دفع الوصي خراج ارض اليتيم من ماله لا يضمن فكذا الجباية وينظر جنس هذه المسائل في وصايا الذخيرة في فصل تصرفات الوصي وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكرهت المرأة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت احكام الرضاع وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان

أو رؤس

او رؤس الاشجار في الكرم بطل خياره في عرفهم اما في عرفنا فالدور مختلفة فلا تكفي رؤية الخارج ولا رؤس الاشجار (ذ) يعتبر في الدور ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه (فضم) رؤية بيوت الدار لا تكفي فله الخيار ما لم ير سطحه في ديار سمرقند (طظ) شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه اقول لو كان المستثنى مغطى بشئ فرأى غطاءه وهو مغطى به ينبغي ان يكتفي به اذ الغرض منه معرفة المستثنى منه وهي تحصل هنا بما قلنا وفي المغيب في الارض كجزر وبصل وسلجم ونحوها اختلافات والمختار ما روي عن س رح ان الخيار يثبت للمشتري اذا قلع والقلع على البائع في ظاهر الرواية قال م رح رؤية البعض لا تكفي وعنه ولو قلع ما يستدل به على الباقي فرضيه لزمه ولو تشاحا فقال البائع اخشى ان قلعت ان لا ترضى وقال المشتري اخشى ان قلعت ان لا يكون كما اريد فيلزمني بفسخ البيع اقول هذا يدل على ان الخيار يسقط بمجرد قلع المشتري قال وان بعث المشتري غلامه فقلعه فله خيار الرؤية وان نقصه القلع لانه نقصان السعر وقيل ان كان في الارض ربا للبائع لا يرد وان كان المغيب مما يكال ويوزن كالبصل والردين ونحوهما فان البائع يقلع قدرا يدخل تحت الكيل او الوزن فان رضيه المشتري يؤمر البائع بقلع الباقي وما لا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض او قلع المشتري باذنه فرضي به ثم قلع الباقي فله الرد جملة (فقظ) وفي (خ) وفي الفجل اذا قلع البعض فرآه لا يبطل خياره لانه عددي متفاوت قال ح رح هذا كله اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل نباته او بعد نباته الا انه لا يدري اهو ثابت في الارض ام لا لم يجز بيعه ولو شرى كردجين من الجزر فقلع احدهما فوجده جيدا ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لتعيبه بالقلع ولو شرى جزرا في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله قصيرا فان كان الصغير لا يشترى بما يشترى به الكبير فهو عيب فيرجع بنقصان العيب جملة (خ) اقول ينبغي ان يكون هذا اذا تعيب عنده او باع شيئا منه او نحوه والا فله الرد بالعيب لا الرجوع بنقصانه واما خيار العيب ففي (خل) ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد المهر بيسير العيب اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما الكيلي او الوزني فيرد بيسيره ايضا (عده) خيار العيب يثبت في الاجارة سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع فانه لا يرد بعيب حدث بعد القبض (ث) خيار العيب في الاجارة يفارق خيار العيب في البيع فانه ينفرد بالرد في البيع قبل قبضه لا بعده بل يرد بحكم او رضا وينفرد في الاجارة بالرد بالعيب قبل

النكاح باقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا ان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا فالا يصح النكاح والله اعلم

(في مسائل الجنايات)

قال محمد رحمه الله في الاصل الصبي كالبالغ في دية النفس واطرافها اذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذلك ويجب الارش كاملا بتفويتها اذا علم صحتها في بعضها بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين يستدل بها على النظر ولا يكتفي بالاصل فيقال هو الصحة لان هذا يحتمله التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة لا يتفاوت قال في الاصل واذا قطع ذكر مولود فان كان قد عبد اصلاحه بان تحرك ففي العمد القصاص اذا قطعه من الحشفة وفي الخطا الدية كاملة وان قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص وان قطع الذكر من الاصل فكذلك على رواية الاصل واراد بالتحرك التحرك للبول وفي فتاوى الفضيلي وفي لسان الصبي الدية اذا كان استهل واما اذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفي الماروني اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع انه اخرس وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية

قبضه وبعده (فت) خيار العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه
بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا حكما ككيلي ووزني فله رد كله ونقض القسمة
سواء كانت بتراض او بحكم اذ القسمة بتراض بيع والحكم في البيع هذا او كذا اذا
كانت بحكم اذ القاضي عين نصيبه على انه سليم ولم يوجد فله الرد شرعا تحقيقا للتسوية
وان كان نصيبه اشياء كثياب او عبيدا او غنم رد المعيب فقط كما في البيع ويكون
المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما اخذ شركاؤه لان عوض المردود في جميع
ما اخذوه فان كان المعيب دارا فسكنه بعد علمه بعيبه لم يكن رضا استحسانا وقال في
البيوع السكنى بعد علمه بعيبه دليل الرضا وقيل لا فرق بينهما وكل ما هو رضا ثمة رضا
هنا وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيع انه لم يكن ساكنا فيه
وقت البيع ثم سكن وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيه فدام على السكنى (فت)
ومر مثله في خيار الرؤية من (كم) وفي (صل) خيار العيب يثبت في الصلح عن
المال فلو ادعى دينا فصالح على ثوب فله رده بعيب وحكمه كحكم البيع فان رده بحكم
كان فسخا للصلح فلمن رده عليه ان يرده على بائعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدأ فليس له
رده على بائعه (دد) باع المعيب فرد عليه بعيبه فان قبله بحكم باقرار او بينة او بنكول فله
رده على بائعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه انكر
قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالحكم اقول لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد
عيبا فبرهن البائع انه برئ من كل عيب لا يقبل للتناقض مع انه مكذب شرعا في انكار
البيع فعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل قال ومعنى الحكم بالاقرار انه انكر الاقرار
فبرهن اقول انما اوله بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار او رد باقراره بلا حكم فلا يرده على بائعه
فاقول لا حاجة الى هذا التاويل لانه يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بحكم
فلا يكون بيعا في حق بائعه لعدم الرضا كما صرح في وكيل البيع اذا رد القاضي باقراره
بخلاف رده باقرار بلا حكم فانه بيع في حق الثالث قال وهذا بخلاف وكيل البيع اذا رد
عليه بعيب ببينة حيث يكون ردا على موكله اذ البيع ثمة واحد وهنا بيعان فبفسخ
الثاني لا ينفسخ الاول وان قبله بلا حكم ليس له ان يرد لانه بيع جديد في حق الثالث وان
كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث مثله ليس له ان
يخاصم بائعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب عند بائعه بخلاف ما يحدث مثله (شعي)
خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث فلو رده

(قوله وان كان نصيبه اشياء الخ) وفي النتف وان اقتسموا اشياء من المتاع ثم وجد
احدهم بواحد من المتاع او الماشية عيبا فله ان يرد الجميع ويبطل القسمة وان شاء
رضي وليس له ان يرد المعيب خاصة الا برضى الآخرين اه (قوله رد المعيب) اقول
فلو هلك في يده قبل الرد يجب ان يرجع بالنقصان حيث لم يوجد منه ما يمنع الرد من
الامور التي ذكرت في باب ما يمنع الرد والله تعالى أعلم

رحمه الله ان في لسان الطفل
حكومة عدل وذكر الشيخ
الامام الزاهد الطواويسي ان
عامة اصحابنا يقولون ان فيه
كمال الدية لانه ازال عضوا ينتفع
به حالة الانتفاع فانه صار بحال
ينتفع بسائر اعضائه وينتفع
بلسانه ايضا وهو الظاهر ووقع
في بعض نسخ رواية الجامع
نصا عن محمد رحمه الله ان في
لسان الصبي ان استهل حكومة
عدل وان تكلم فالدية كاملة
وفي المأثور عن محمد رحمه الله
في امرأة خرج رأس ولدها ولم
يخرج منه شيء غير الرأس فجاء
رجل وفقأ عينيه جعلت عليه
الدية ولا اجعل عليه القصاص
ما لم يخرج مع الرأس نصفه
او اكثر وفي المأثور اذا
فقأ عين صبي ساعة ولد او بعد
ذلك بايام وزعم الفاقئ انه
لم يبصر بهذه العين او قال لا
ادري ابصر بها ام لا كان
عليه حكومة عدل والقول
قوله الا اذا شهد الشهود انها
كانت صحيحة لا يرون بها دلة
او انه كان يطرف بها فحينئذ
تجب الدية وفي المنتقى قال
محمد رحمه الله في الجنين اذا
خرج رأسه من بطن امه فقطع
انسان اذنيه او فقأ عينيه
وقد علم انه يبصر ثم ولدته
حيا فعليه الدية كاملة وان
القته ميتا كان عليه ما نقصه
والا حكومة من قيمة الجنين وفي المحيط لو ضرب سن انسان

بالعيب قبل قبضه ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى القضاء ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع او بحكم فان رده برضاه فهو فسخ في حقهما وبيع جديد في حق ثالث سواهما وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله فانه يرد بيسير العيب وفاحشه واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كمهر وبدل خلع وقود فانه يرد بفاحشه لا بيسيره (قت) ثم اعلم ان العيوب أقسام ٭ القسم الاول ما هو ظاهر يراه كل أحد كعور وشلل وصمم وخرس وعرج وسن ساقطة وسوداء وشاغية واصبع زائدة وشدق وقروح ومرض ونحوه ثم في الاواني وخرق وعفونة في الثياب وتروسخ في الارض فلو علم به بعد البيع فله رده ان كان بعيب لا يحدث مثله في تلك المدة ولو كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيحال الى أقرب الاوقات الا اذا برهن المشتري على دعواه والا فله تحليفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فان نكل رد والا لو حلف (بس) الصواب تحليفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب أو والله ليس له حق الرد عليك بسبب ما يدعيه لانه لو حلف بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه فيمينه صادق فيبطل حق المشتري فلو نكل البائع فله ان يحلف المشتري على انه ما رضي به صريحا او دلالة لانه ادعى عليه أمرا لو اقر به يلزمه فاذا أنكر يحلف ٭ القسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كدق وسل وحمى قديمة ونحوها فعلى القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان أحوط كذا عن بعض المتأخرين وقال بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كشهادة فان قالا انه موجود فيه ولا يحدث في مثل هذه المدة يرده وان قالا يحدث مثله في هذه المدة والبائع ينكر كونه عنده تقدم حكمه من بينة وتحليف (كعم) العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف عيب لا يطلع عليه الرجال فانه يثبت في حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة ولم يذكر العدالة ٭ القسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه عدلة والاثنتان أحوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة اذ لا بد لها من ثبوت العيب لتخاصم فان أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم أقول على هذا ينبغي ان لا يرد في القسم الثاني بمجرد قول الواحد لانه ليس بملزم أيضا قال لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن محمد رحمه الله انه يرد بمجرد قولها لان قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال أقول على هذا ينبغي ان يرد بمجرد قوله كما هو عند البعض وعند محمد رحمه الله ان العقد يفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجة الى انتقاله في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه ٭ القسم الرابع ما لا يعرف الا بالخبر كاباق وسرقة ونحوهما فان أنكر البائع لا يسمع خصومة المشتري ما لم يبرهن على وجود العيب عنده فان برهن عليه ولا بينة له على وجوده عند البائع يحلفه على انه ما سرق او ما أبق أو ما بال عنده بعد البلوغ وفي الجنون يحلفه على انه ما جن قط فان نكل رد والا فلا ولو لا بينة للمشتري على

فقلعت بسبب ضربه يستأني حولا سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا وفي القلع يختلف الجواب ان كان صغيرا يستأني وان كان كبيرا لا يستأني لانه لا يتوهم القود قوله ان كان كبيرا يعني بالغا وقال ابو حنيفة رحمه الله سن الصبي الذي لا يثغر لا شيء فيها وقال ابو يوسف فيها حكومة عدل هكذا ذكر في المنتقى وذكر في موضع آخر منه في سن الصبي الذي لم يثغر اذا لم ينبت دية كاملة وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا رحمه الله عن قلع سن صبي او حلق راس امرأة فصالح أبا الصبي والمرأة على دراهم ثم نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال يرد الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا قال يمسك منها مقدار ما يداوي به السن هذه الجملة في الفصل الثاني من جنايات المحيط وفي الذخيرة اذا قلع سن صبي واجل حولا فمات الصبي قبل تمام الحول لا شيء على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة عدل ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في النوازل صبي مات في الماء او سقط من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما كفارة اما الاول فلانه ان كانت له قوة حفظ نفسه كان هذا كالبالغ واما الثاني فلان حفظه عليهما

عيب عنده يحلف عنده ما على العلم انه جن عند المشتري أو أبق او سرق او بال في فراشه ولا يحلف عند ح رح اذ اليمين تتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم توجد (خ) ما بطن من العيوب في حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر ان أخبر به واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه اقول هذا يشير الى انه لا يرد بواحد قال وما لا ينظر اليه الرجال كقرن ورتق يثبت بخبر الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو شرى قنا قد أبق أو سرق أو بال في فراشه عند بائعه في كبره ولم يبل عند المشتري قيل له ان يرده وقيل لا ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح والعنة عيب وكذا الخصي ولو شرى قنا على انه خصي فوجده فحلا لا يرده وعلى عكسه يرد والنكاح عيب في قن وأمة ولو شراه فأبق من يده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقص العيب ما دام القن حيا آبقا عند ح رح وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه (فشن) ليس للمشتري أن يطالب البائع بثمنه قبل عود الآبق ولو شرى قنا فسرق عنده أقل من عشرة دراهم وكان سرق عند بائعه مثله فله رده به وكذا لو أبق عنده الى ما دون السفر فله رده به لانه يسمى سارقا آبقا وكذا لو كان القن نقب البيت ولم يخرج شيئا منه فله رده به (جف) ابق من غاصبه الى مولاه ليس بعيب وان لم يرجع الى مولاه وهو يعرف المنزل فهو عيب لو كان يقوى على الرجوع اليه (فقظ) اباقه فيما دون السفر عيب واختلفوا انه هل يشترط الخروج عن البلد لكونه عيبا (فش) اباقه من البلدة الى القرية عيب وكذا اباقه في البلدة من مولاه عيب اذ العيب ما ينقص القيمة وهذا كذلك أقول على هذا ينبغي ان يكون العفص عيبا حتى لو عفص عند المشتري يمتنع الرد بعيب (فصط) نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيبا حتى لو سرق درهما فهو عيب سواء سرق من مولاه أو من أجنبي ولو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق من المأكولات ليأكل فمن الاجنبي عيب لا من مولاه ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو عيب وهو المختار وان سرق للادخار فهو عيب والاجنبي ومولاه فيه سواء والصحيح ان عود السرقة عند المشتري شرط وفاقا ولو ندت البقرة الى منزل البائع فهو عيب فان محمدا رح ذكر ان خلع الرسن عيب من الدابة وقيل لو كان هذا مرة او ثلاثا لم يكن عيبا ولو كان على سبيل الدوام فهو عيب كزنا القن وقيل هو عيب في القن لا في الدابة وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كقمار بجوز وبطيخ يقال بالفارسية كوز باختن وشتنه زدن وخربزه زدن لم يكن عيبا شرب الخمر هل هو عيب قال ابو حنيفة رحمه الله شرب النبيذ مما يحل ومما لا يحل ليس بعيب في قن وامة ولكنه عيب في الدين لانه لا ينقص المالية والسحر عيب فيهما لما فيه من الضرر فينقص المالية فيهما (صع) شرب الخمر على سبيل الاعلان والادمان عيب لا على سبيل الكتمان احيانا (صل) الزنا في القن ليس بعيب لانه نوع

فصار ابتركه متلفين له فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة حكاه نصير رحمه الله وذكر عن الفقيه ابي بكر والفقيه ابي القاسم رحمهما الله في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط من سطح او وقع في نار ومات لا شئ عليهما الا التوبة واجاز الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا كفارة على احدهما الا ان يكون سقط من يده لان الكفارة على الانسان انما تجب اذا اتصل فعله بالمحل الا ترى ان من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات او كان سائقا او قائد الدابة فاصابت الدابة انسانا فمات انه لا كفارة عليه كذا ههنا وذكر في النوازل أيضا الام اذا تركت الصبي عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم يأخذ الاب للصبي ظئرا حتى مات جوعا فالاب يأثم وعليه الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالاثم عليها وعليه الكفارة حكاه عن نصير رحمه الله و ينبغي ان تكون المسئلة عند الفقيه كالاولى وفي فتاوى أهل سمرقند صبية بنت ست سنين صمت وكانت جالسة الى جنب النار فخرجت الام بعد خروج الوالد الى بعض الجيران فاحترقت الصبية وماتت لا دية على الام ولكن ان كان لها مال ينبغي ان تعتق رقبة مؤمنة او تصوم شهرين متتابعين وتكون على ندامة

واستغفاره الله سبحانه وتعالى يعفو عنها وهذا

فسق فلا يوجب خللا كعكونه آكل الحرام أوتارك الصلاة ولو شرى ثورا وبوقت كاركردن مى صيد فهو عيب ولو شرى بقرة تشرب لبنها من ضرعها فهو عيب جملة (فصط) وفي (قو) السعال عيب لو فحش والا فلا كاديا كوسفند پليذى مى خورد اگر پيوسته خود فهو عيب وا گردر هفته يكى باردو باردخورد عيب نشود وهمچنين اگرمگس خورد (مح) دابة تاكل الذباب فان كثر ذلك فهو عيب لا ان كانت تاكل احيانا ولو شرى بقرة فوجدها ساقطة الاكل فله الرد به لا لو وجد الحمار بطيء الذهاب الا اذا اشترى على انه عجول وان كان بعثر كثيرا دائما فهو عيب لا لو أحيانا (بس) والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير الا بتسيير بليغ (خ) الحرون هو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير ما نع وواقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا يكون له الرد الا اذا شرا على انه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطيء السير (فصط) شرى أمة على انها صغيرة فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول ينبغي ان يكون له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها ولو باتيها وجمع الفرس مرة بعد أخرى فله الرد لو قديما لا لو حديثا ولو شرى قنا بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فاورمه وليس بقديم فشراه على ذلك فظهر قدمه فليس له الرد كذلك لو شراه على انه حديث فوجده قديما (خ) هذا اذا لم يبين السبب فاما لو بينه فظهر انه كان بسبب آخر فله رده كما لو شرى قنا محموما فقال بائعه هو حمى يوم فاذا هو غيره فله الرد اذ العيب يختلف باختلاف السبب (صه) لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدد ونحوه لم يكن له الرد وان كان خفيا فله الرد يعلم منه كثير من المسائل ولو رأى على رجل الفرس ورما فقال منحو خورده است واذا هو حتام يرد وقيل لا (ظه) شرى فرسا باحدى رجليه بتر يقال له بالفارسية حتام فقال بائعه انه بتر آخر فشراه على ذلك فظهر انه حتام ليس له الرد كما في مسألة الورم ونظيره سويق شراه على انه لت بمن من السمن فظهر انه لت بنصف من من السمن لا خيار للمشتري وكذا لو شرى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع من الكرباس فتبين انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشراء فلا خيار له جملة (فقظ) وفي (خ) لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد انا فضة برداءة بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها ولو كانت ولدت عند البائع أو عند غيره فله ردها في رواية وبه يفتى ولا يسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بسبب حبل أو داء (ق) يرد في المشط لانه في اوانه لكبر وفي غير اوانه للداء اقول جعل الكبر هنا عيبا الا في عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بحبل او داء وبينهما منافاة (خ) لم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال عدم الحيض عيب واقله شهر فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري فله الرد لو اثبت انه كان عند البائع (قد) طريق اثباته اقرار البائع او نكوله

استحباب فاما وجوب الكفارة فهو على ما ذكرنا قبل هذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان يموت بامر لا يمكن التحرز عنه والحفظ بان قتل او اصابه حجر اسقط عليه حائط او نزلت صاعقة من السماء فاصابته فقتلته او نهشته حية او اكله سبع او تردى من حائط او جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فانه لا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه او بامر لا يمكن التحرز عنه وفي المنتقى لو مات الصبي في يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته على عاقلة الغاصب وان غصب من الغاصب ولا يدرى أحي ام ميت فلا شيء على الغاصب واما زفر والشافعي رحمهما الله ذهبا في ذلك الى ان الغاصب للصبي لو ضمن الصبي بهذه الاسباب فانما يضمن اما بالغصب او بالجناية عليه ولا يجوز ان يضمن

بالغصب لان الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير وكذا اذا مات حتف انفه ولو كان يضمن بسبب الغصب يضمن

لاغير (غر) ادعى عيبا باطنا في الامة قال س رح يحلف البائع بالله تعالى لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ح وم لا يحلف (خ) ادعى عدم حيضها واسترد بعض ثمنها فحاضت ان اعطاه البائع على وجه الصلح عن العيب فله ان يسترده منه (ن) شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند ح رح يردها حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يردها تسعة اشهر وقال سفيان الثوري يردها سنتين وقال م رح يردها ار بعة اشهر وعشرا ولو شراها على انها بكر فقال هي ثيب يرجع الى النساء فان قلن هي بكر فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فلو زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث ترد والا لزمه ومن س رح انها ترد بشهادة النساء كذا (خ) وفي (ذ) شراها على انها بكر فاقر البائع انها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن وتقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيوبة فاذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع (ت) وانما شرط علم كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد (خ) وطئها او قبلها بشهوة ولا ترد بعيب فيرجع بنقصانه الا اذا رضي البائع باخذها لا يدفع نقصانه ولو وطئ المشتري فعلم بعيبها فباعها بعد العلم او قبله لا يرجع بنقصان عيبها لان شرط الرجوع ان لا يرضى البائع برده الا يرى انه لو رضي به فلا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها عند المشتري بزنا او نكاح او زوجها المشتري ولم يطأها الزوج ثم رأى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتعلق المانع في الوجوه كلها شرى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل فيهما رجلاه ان لم يدخلا لعلة في رجله لا رد وان لم يدخلا لا لعلة قيل لو شراهما ليلبسهما يرد لا لو شراهما مطلقا وقيل يردهما مطلقا ولو وجد احدهما اضيق من الآخر فان خارجا عما عليه خفاف الناس عادة ردوا الا فلا يجد له (فقط) ولو لم يدخلا لا لعلة في رجليه فقال له البائع دياري تو افراخ شود فلبس يوما فلم يتسع هل له الرد كانت واقعة الفتوى واجاب (شي) انه لا يرد لو خاصم بائعه في عيب ثم ترك الخصومة اياما فخاصمه فقال له البائع لم امسكته طول المدة بعد علم عيبه فقال المشتري امسكته لانظر انه هل يزول العيب فله الرد (فقط) وكذا لو اراد الرد بعيبه ولم يجد بائعه فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد باع بعض الدار فوجد به عيبا قال ح وس لا يرد ولا يرجع بشيء ولو وجد عيبه قبل القبض فقال للبائع رددته عليك ينتقض البيع قبل البائع او لا ولو شرى برذونا وفي احدى يديه جرح اندمل ونبت عليه الشعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد ايام ويسيل منه دم فان كان لا يحدث مثله في المدة فله رده والا فالقول للبائع انه حدث عند المشتري ولو شرى مشجرة فوجد بعض اشجارها معيبا قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وان تباينت الاشجار وقال (خ) ان كان قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض وشرى المشجرة بارضها فكذلك ولو شرى الاشجار خاصة ورد المعيب فقط ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك

كما في العبد ولا يجوز ان يضمن بالجناية لان الجناية اما مباشرة او تسبب ولم يوجد من الغاصب مباشرة جناية على الصبي لان حد المباشرة ان يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كالجرح والضرب وغيرهما وهنا التلف لم يحدث من الفعل الذي اتصل بالصبي وهو الغصب وتلفه انما حدث من شيء حية فالمباشرة لم توجد ولهذا لا تجب عليه الكفارة ولم يوجد تسبب لان حد التسبب ان يتصل اثر فعله بغيره لا حقيقة الفعل ويتلف باثر فعله وهنا لم يحصل ذلك لان التلف بافتراس السبع وهذا يمنع وجوب الضمان على المسبب كما لو وقع في البئر انسان فلم يمت فوقع عليه آخر فمات من وقع الثاني عليه فانه لا ضمان على حافر البئر ولانهم يقولون بانه اذا قتله انسان فان الغاصب يضمن ولو كان الغصب من الغاصب تسببا للجناية على الصبي لكان لا يضمن المتسبب مع المباشر في الحافر مع الدافع فهذا تعليل زفر والشافعي رحمهما الله والله اوضح واختلف عبارات مشايخنا في هذه المسئلة من مشايخنا من قال بان الغاصب انما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وتوذهب الى ان الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه

في

في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم يرجع بنقصانه على بائعه جملة (فتط) سئل (قشين) وجد عيب الدابة في الطريق وله عليها حمل اكر فرو كرد بار هلاك مى شود در ميان راه بدين دابة كذا شتنو تا منزل برد هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم افتوا بانه يرد لما فيه من الضرورة كالوحمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكن الرد بدونه بخلاف الحمل (قت) فلو امكنه ان يأتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه يمتنع رده لانه حمل وركب بلا حاجة (قشين) ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد (فش) وجد عيبا وبائعه غائب فاثبت عند القاضي عيبه وشراءه فوضعه القاضي عند عدل فمات في يده هلك على المشتري اذ الرد على بائعه لم يثبت لغيبته (شى) ينبغي ان يكون هذا فيما لم يقض بالرد على البائع اما لو قضى به ينبغي ان يهلك من مال البائع اذ غايته انه حكم على الغائب بلا خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه شرى ثوبا فاذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة فان قال البائع أره الخياط فاراه اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفا وقال للقابض انفق فاذا راجت والا فردها على فقبلها على هذا فلم ترج فله ردها بخلاف ما لو قال له البائع اعرضه على البيع فان لم يشتر منك فرده على فلم يشتر منه لم يكن له رده ولو استقال البائع فأبى ان يقيله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حق الرد فله كذا (خ) لو قال المشتري للبائع ان لم ارده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا وله الرد والزيادة هل تمنع الرد بعيب اعلم بان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة اولا فالمتصلة التي لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد بعيب وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوهما لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لارده فله ذلك عند م ر ح لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ كذا (فتط) وفي (خ) اما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح انها لا تمنع الرد بعيب (فع) لا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين شرائها حاملا او حاملا فولدت عنده فاذا ولدت الامة يمتنع ردها بعيب سواء هلك الولد اولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام

(قوله اعلم بان الزيادة نوعان الخ) لم يفصل بين الزيادة الحادثة قبل القبض وبين الحادثة بعده والحكم مختلف وقد اشبع الكلام على ذلك في البحر مفصلا (قوله بسائر اسباب الفسخ الخ) وسيأتي في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة ان زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق واما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعكساه اه فتأمل في قوله بسائر

بحال فقلنا الشبه بالعبد من وجه اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن واذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيرا للشبه بين حظهما ومن سلك هذه العبارة احتاج الى تخصيص قول محمد رحمه الله في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى غصبه ونقله قال الله تعالى أينما تكونوا يدرككم الموت ومنهم من قال بان الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لانه لم يوجد منه المباشرة حقيقة لكن وجد حد التسبب وهو ايصال اثر فعله له ويستقيم اضافة التلف الى فعله كما في حفر البئر اتصل التلف باثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي واستقامة اضافة التلف الى اثر فعله فصار متسببا والمتسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى مكان فاصابه شئ من هذه الصواعق لا يضمن لانه لم يوجد حد المباشرة والتسبب أما المباشرة فظاهرة واما التسبب فلان التلف حينئذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الاسباب المتلفة وكان كالماشي اذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير لانه

بعيب اذاهلك الولد اذالولادة لاتنقص فى غير بنات ادم ولوشرى امة حاملا فولدت زال العيب (خل) خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد اولا اذالولادة نقص فى بنات ادم لافى غيرهن (فصط) شرى شاة بخيار او دجاجة فباضت اوولدت الشاة بطل خياره وقال كان الولد ميتا والبيضة فاسدة فهو على خياره الا اذا انتقصت بالولادة وكذا خيار العيب فان مات ولد الشاة فله الرد بعيب الا اذا انتقصت بالولادة (خ) شرى أرضا فوجد فيه طريقا يعرفه الناس فله الرد (مى) له الرد بحمى تاخذه كل يومين او ثلاثة أيام ولوصار بها صاحب فراش عند المشترى فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بنقصه ولا يرده وكذا لوكان به جرح او جدرى فانفجر فله الرد ولوكان به جرح فذهبت يده عند المشترى اوكانت موضحة فصارت عنده آمة ليس له الرد كان يحم عند بائعه فحم عند مشتر به ان حم عنده فى الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع فله الرد لا لوحم فى غير ذلك الوقت أقول ينبغى ان لا يبطل الرد بهذا القدر لان حم الغب مثلا سببها واحد وان تغير وقتها بان يحم فى الظهر مثلا ثم حم فى النوبة الاخرى فى العصر وهذا القدر من التغير لا يقدح فى كونه غبا وفى كونه سببه واحد فينبغى ان لا يبطل حق الرد به بخلاف ما لوصار ربعا مثلا ولوشرى أرضا فنزت عند المشترى وكانت تنز عند البائع فله الرد لاتحاد سبب النز وهو تسفل الارض وقرب الماء وكان الثانى عين الاول الا ان يجى ماء غالب اورفع المشترى التراب من وجه الارض و يعلم انها نزت برفع التراب او بالماء الغالب الذى جاء من مواضع اخر و يكون الثانى غير الاول فلا يرد وكذا لواشتبه فلا يدرى انه غيره او عينه لا يرده قال السغدى الجواب فى مسألة الحمى والنز ما ذكر الا انه يشكل بما فى (ت) شرى امة بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم فانجلى البياض عند المشترى فعاد ليس له الرد ولو شراها عالما به فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع فله الرد جعل الثانى غير الاول فى المسئلة الاولى فقال لا يرد وجعل الثانى عين الاول فى الثانية فقال فله الرد قال السغدى كنت أشاور (ع) وهو يشاورنى فيما يشكل فشاورته فاستفدت منه

أسباب الفسخ لكن الكلام هنا على الفسخ فى الصحيح وهنالك على الفاسد والذى يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وقد سئلت فى مبيع استغله المشترى هل تصح الاقالة فيه أم لا فاجبت بقولى نعم تصح ونطيب الغلة له ارجع الى ما كتبناه على البحر وقولى استغله المشترى اى أكل غلته والغلة اسم للزيادة المنفصلة كاجرة الدار وكسب العبد فافهم ولا تتوهم مخالفته لما فى الخلاصة وجل باع من آخر كرما فسلمه اليه فاكل زله يعنى ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى (قوله اذا هلك الولد) اقول اى بآفة سماوية فان كان بفعل المشترى خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وان كان بفعل الاجنبى لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب كما فى البحر نقلا عن القنية

المغصوب وقيده فاصابه شئ من هذه الصواعق التى يمكن

الكبير ان ينقل الكبير الحرز منها وهنالك يكون ضامنا لانه عجز عن حفظ نفسه هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وفى جنايات المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله فى رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن على الذى فعل قود ولا دية ولكنه يعزر ويضرب ويحبس حتى يموت قال أبو يوسف رحمه الله وأما انا فارى ان يحبس ابدا حتى يموت ولا يلزم على ما قلنا لوحبس الطعام عن الصبى حتى مات فانه لا يضمن لانه لم توجد المباشرة والتسبب لان التلف حصل من الجوع والجوع غير حادث من فعله الذى اتصل به وهو الحبس وانما احدث من طبعه فانه خلق على وجه يجوع الا ترى انه من غير حبس يضر به الجوع فصار نظيرا لو حتف أنفه فى المكان الذى حبسه ولا يلزم على ما قلنا اذا صاح الرجل بصبى على حائط أو على شاهق جبل ففزع فسقط فمات فانه لا يضمن نص الطحاوى على هذا فى مختصره لانه لم توجد المباشرة والتسبب لان هذا أثر قوله لا فعله الا ترى ان من قال لغيره قولا ساءه ومات عقيبه لا يضمن لان المتصل به القول لا الفعل ومن سلك هذه الطريقة لا يحتاج الى تخصيص قوم محمد رحمه الله تعالى فى الصبى فانه يقول سواء كان الصبى يعبر عن نفسه

فرقا

أو رفا بجلة (خ) أقول الشأني غير الاول في المسئلتين ولكنه وفي الثانية لحدوثه عند البائع قبل قبضه فرده إذا إلا انه عين الاول لانه لو كان عين الاول لم يعزله الرد لرضاه به لما فبين قوله ما لما به وبين جعله عين الاول منافاة ولو قال في الثانية ليس له الرد يتم اشكاله (شي) ثوبه عرج فعالجه فبرئ فباعه فعاد ذلك العرج أجاب انه لا يرد لانه لما برئ يكون هذا عرجا غيره ولبعض أئمة زمانه ان ثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم فله الرد (جف) شرى كبات غزل فاستعمل بعضها فوجد اسفلها ردا من بقيتها لزمته لانها كشئ واحد وقيل رجع بحصة العيب وقال س و ح ان شاء رد مثل الغزل الذي استعمله أو رد كله وكذا جميع ما يكال ويوزن (خ) وجد عيبا فضرب به فلا يرد ولا يرجع بنقصه ان أثر فيه الضرب والا فيرد ولو جزه وفيه غنم ثم وجد به عيبا فان لم يكن الجز نقصا فله الرد قال م ر ح والجز عندي ليس بنقصان قيل له ان شرى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها في الارض ثم وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطف فله الرد أقول ينبغي أن لا يكون له الرد اذ الثمر زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد كما مر ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين (مح) شرى جرابا هرويا فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن وينبغي ان يكون الجواب في القن والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعدما أتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن شرى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو ولدها أو احتلب المشتري من لبنها شيئا فشرب به الولد او أطعمه هو اياه بعد علمه بالعيب فهو رضا (فد) شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع بنقصه (شعي) لا يرد رضي به البائع أو لا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو اثمر الشجر فاكله ولو أكل غلة القن أو الدار فله الرد (فد) شرى أمة فارضعت ولد المشتري فوجد عيبا فله الرد ومرانه استخدام (شبه) حلب لبن البقرة فهو رضا شربه أو لا لانه لا يمكنه الرد بلا لبن لانها وعاؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ في الاصل

(قوله ولكن يرجع بنقصه الخ) قال الغزي وهو المختار اه كلامه وكذا لو اثمر الشجر فاكله الخ قال شيخ الاسلام الغزي وفي السراجية اشترى نخلا فاكل ثمره ثم وجد به عيبا لم يرده انتهى وهذا موافق لما ذكرهنا وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط اشترى كرما فاكل الثمار ثم اطلع على عيب فله الرد وكذا اذا اشترى بقرة وأكل من لبنها ونقل عن أبي يوسف فيمن اشترى جارية لها ابن فارضعت صبيا له او للمشتري ثم وجد بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها فامسك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا اشترى شاة فرضعها ولده واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها وفي البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فاكله او باع لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضى وفي الفتوى الحلب بلا بيع او أكل لا يكون رضى وحلب الشاة رضى شرب أم لا اه

أو لا يعبر فإنه يضمن كما أطلقه محمد رحمه الله ولكن يحتاج إلى تخصيص قول محمد رحمه الله في قوله قتل الصبي أو أصابه حجر أن الغاصب ضامن فانه يحتاج إلى ان يحمل قوله قتل اذا حصل القتل ممن لا تعتبر جنايته فاما اذا قتله من تعتبر جنايته بان قتل هذا الصبي انسانا في يد الغاصب يقول بان الغاصب لا يضمن لان عند هذا القائل الغاصب متسبب والمتسبب لا يضمن متى أمكن ايجاب الضمان على المباشر كما في الدافع والحافر وكما في المسك والقاتل هذه الجملة في الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط وينظر شرح هذه المعاني على سبيل الاستقصاء ثم وانما نقلت منها نظرة من بحر وقصيرة من طويلة ومسألة غصب الصبي الحر اذا قتله رجل في يد الغاصب كتبت من غصب المنتقى في مسائل الغصب من هذا المجموع فانه قال لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطأ في يده فلاولياء الصبي ان يتبعوا عاقلة أيهما شاؤا وينظر تمامه ثم ذكر في المحيط وذكر الناطفي مسئلة الصياح على الصبي في صورة أخرى وذكر فيها اختلافا فقال صبي على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر لا شئ عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح فقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لان قوله قع أمر بأن يفعل فعل

له التي تمسك بها الصبي اذ قال في النار وفعل يضمن كذا هنا

(ذخ) واقالة بيزنتواند كردن مكر بان جيزى زياده كند بيائع ودهد تا ان بيع بيعا جديد اشود اقول البيع الجديد لا يحتاج الى زيادة شئ قال شرى قنا فوجد به لا سن وسله ثم رجع فيه بلا رضا فله الرد بعيبه عند م وح لا عندهما شرى فادعى بوله في فراشه يضعه القاضي عند عدل لينظر فيه ولو كسب في يد المشترى فاتلف كسبه بعد ما علم بعيبه لم يكن رضا بالعيب شرى فتعيب عند المشترى بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية فعلم بعيبه فلا يرده فيرجع بنقصه فيقوم سليما ومعيبا فان نقص العيب عشر القيمة مثلا كان حصة النقص عشر الثمن على هذا فان رضى البائع باخذه ورد كل ثمنه فله ذلك جملة (خ) وفي (صل) الاصل في مسائل الرجوع بنقصه انه متى امتنع الرد من جهة المشترى ان كان بفعل مضمون لا يرجع بنقصه وان كان بفعل غير مضمون يرجع به وان امتنع الرد من جهة البائع او الشرع يرجع بنقصه وبيانه لو شرى ثوبا فقطعه ولم يخطه او امة فوطئها فوجد عيبا رجع بنقصانه لان امتناع الرد حصل من البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص الا ترى ان البائع لو قبله جاز فلم يوجد الامساك من المشترى فيرجع اذ البائع شرط السلامة فقد فات شرطه فيرجع بحصته اذا امتنع الرد ولو صبغه او طحنه وخاطه او ولدت الامة يرجع بنقصه اذا الرد امتنع من جهة الشرع اذ المشترى يرد الا ان الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر المشترى راضيا بالعيب وكذا لو صبغه او خاطه فرأى عيبه ثم باعه يرجع بنقصه اذ الرد ممتنع فلا يحال الى البيع ولو قطعه ولم يخطه فرأى عيبه فباعه لا يرجع اذ الرد غير ممتنع اصلا فاذا باع امتنع من كل وجه بسببه فكأنه باعه بلا نقص فلا يرجع ولو مات القن يرجع اذ الرد امتنع من جهة الحكم لا من جهة المشترى وكذا لو طحن برا او لت سويقا اذ الرد امتنع للشرع (بس) لو طحن او لت سويقا ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه عند ح ود ح خلافا لهما كالوا كل ثم رأى عيبه هذا الذى ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشرع اما لو امتنع من جهة المشترى فلا يخلو اما ان يمتنع بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمراد بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فلو امتنع بفعل مضمون لا يرجع كما لو اخرج المبيع من ملكه ببيع او هبة ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه والفقه فيه ان المشترى صار ممسكا لان البائع يقول رده على وكذا لو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي في قول اصحابنا الثلاثة فلا يرجع بنقصه اذا الرد امتنع من جهة المشترى بفعل مضمون فصار كما لو باعه الا انه لا يضمن لحق ملكه اقول ينبغي ان يرجع بنقصه في الباقي اذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في بيان قطع الثوب انه يرجع اذ الرد امتنع من جهة البائع اذ المشترى يرد الا ان البائع لا يرضى بالنقص (خ) وعن م د ح لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى (بس) وكذا لو كاتبه او سره على مال لا يرجع لاخذه العوض باراته فكأنه باع كذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو قتله غيره او شرى ثوبا او طعاما فاتلفه او اكله غيره لا يرجع لانه وجب عليه مثله او قيمته فصار كبيع وعن م وم انهما قالا لا يرجع بنقصه لانه وصل اليه

الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال قال واذا حمل الصبي المغصوب رجلا لم يكن على الغاصب شئ بالاتفاق والادلة تعرف في المحيط واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها لي والحامل ليس بولي الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يتمسك على الدابة او لا يتمسك لانه صار غاصبا لامة بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا حصل هلاك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليها ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله وهو امساك الدابة بغير اذن وليه ومن استعمل صبيا بغير اذن وليه وهلك بسبب استعماله يضمن كما لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ولو قال اصعد هذه الشجرة وانفض ثمارها لنا كلها فسقط ومات لم يضمن لانه ما استعمله لنفسه ويجب دية الصبي على عاقلة الرجل لانه خطأ محض فانه قصد حمله على الدابة ولم يقصد اهلاكه فكان خطأ وشبه العمد يجب على العاقلة فهذا اولى وتاويل هذه المسألة اذا حمله على الدابة وهي واقفة اما اذا كانت تسير اختلفت الروايات فيه قال بعضهم اذا سقط الصبي

قيمته معيبا الا انه هي الواجب على قاتله فيرجع على البائع بالنقص وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون فله الرجوع بنقصه كما مر وه اودبره اذ العتق في ملك الغير غير مضمون واختلفوا من جملة هذا في مسئلتين احداهما ان المبيع لو كان ثوبا فلبسه حتى تخرق فرأى عيبا او كان طعاما فاكله يرجع عندهما الا عند ح رح اذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كقتل و بيع ولهما ان الرد امتنع من جهة المشتري بصنع يصنعه الناس فصار كعتق ولكنه يشكل ببيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه أقول كنت اعترض بهذا واجيب بان المراد هو صنع مقصود أصلي واللبس والاكل ونحوهما كذلك بخلاف البيع فان المقصود الاصلي بالشراء هو الانتفاع به لا البيع فافترقا فلو أكل بعضه لا يرجع عند ح رح بنقصه فيما أكل ولا يرد ما بقي كبيع بعضه وبرمع الاعتراض وعند س رح يرجع بنقص ما أكل وعنه في الباقي روايتان في رواية يرجع بنقصه ولا يرده الا أن يرضى البائع وفي رواية يرده وان لم يرض البائع اقول الرواية الاولى تؤيد ما مر من اعتراضي في بيع البعض قال وعند م رح يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقص العيب فيما أكله (خ) وعليه الفتوى عبرة للبعض بكله هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد اما لو كان في وعاءين فأكل احدهما او باعه فله بعيب في كله فله رد الباقي بحصته وفاقا اذ الكيلي او الوزني اذا كان في وعاءين فهو في حكم العيب كشيئين مختلفين ولو شرى طعاما في وعاء فوجد عيبه فعرض بعضه على البيع قال م رح لزمه هذا البعض وله رد الباقي اذ عنده لو باع نصفه ثم رأى عيبه فله رد الباقي فكذا لو عرضه اذ الكيلي والوزني عنده كاشياء مختلفة فالحكم فيه كحكم قنين وثوبين ونحوه وكذا لو شرى دقيقا فخبز بعضه ثم علم انه كان مرا يرد الباقي ويرجع بنقص ما خبز وكذا لو شرى سمنا ذائبا فأكله فاقر البائع انه مات فيه فأرة يرجع بنقصان العيب في الفتوى وهو قول س و م كالوأ كل طعاما ثم علم بعيبه يرجع بنقصه عندهما ولو شرى أرضا فجعله مسجدا ثم رأى عيبه لا يرد وفاقا واختلفوا في الرجوع بنقصه والمختار انه يرجع كما لو وقف ارضا ثم رأى عيبه فانه يرجع بنقصه ولو شرى ضيعة مع ما فيها من الغلات فرأى عيبا قالوا ينبغي أن يردها كما لو علم لانه لو جمع الغلات بعد ما علم او تركها كذلك ينقص فلا يمكنه الرد بعده ولو شرى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كالو أكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره بامره لا يرجع ولو شرى قنا على انه خباز فوجده بخلافه ومات عنده قبل رده يرجع بنقصه وعن ح رح لا يرجع (فشبن) كنيزك خريد بشرط انك نانباست و بيش ازانك معلوم كند فروخت بعين شرط معلوم شركه نانبا نبودست برخريده اول رد كردووي تواند كه بيائع خود رده كد اجاب تواند ولو رده بعيب على بائعه ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري فله رده على المشتري مع ارش عيب كان عند البائع او يمسكه ولا شيء له ولو شرى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه (جص) شرى برافيعقياد

اذا كانت تسير بسير صاحبها حتى كان مضافا الى صاحبها سواء كان الصبي يستمسك اولا يستمسك فاما اذا سارت بنفسها فلا ضمان عليه لان المتلف هي فيكون جبارا وذكر في بعض الروايات اذا سقط الصبي وهو يسير الدابة يعني الصبي يسير وكان الرجل حمل الصبي عليها وهي واقفة ثم سيرها الصبي فوقع ومات لا ضمان على الرجل لان السير مضاف الى الصبي لا الى الرجل فصار كما اذا قتل الصبي المغصوب نفسه وان حمله عليها وهي واقفة فوطئت انسانا ان وطئته وهي واقفة فضمانه على صاحبها وانه ظاهر وان وطئته بعد ما سارت فان سارت بسير الصبي والصبي ممن يسير الدابة فالضمان على عاقلة الصبي وكذلك اذا افسدت مالا فضمان ذلك في مال الصبي وليس على الرجل من ذلك شيء وكان بمنزلة ما لو ناوله سكينا فقتل نفسه لم يكن عليه ضمان وصار كما اذا امره ان يصعد شجرة معينة فصعد شجرة أخرى وهنا امره بامساك الدابة لا بتسييرها وصار كما اذا ناوله سكينا وقال له امسك فقتل بذلك رجلا وجبت الدية على عاقلة الصغير ولم يكن لعاقلة الصغير ان يرجعوا على عاقلة الآمر لانهم يستعمله في القتل وانما

استعمله في الامساك وان الرجل والدابة واقفة ثم سارت ووطئت انسانا او افسدت متاعا لاضمان على الصبي ولا على الحامل لان الصبي بمنزلة الحمل والرجل لم يسير الدابة وانما سارت بنفسها واختيارها فكانت منفلتة وما اصابت المنفلتة فانه يهدر لقوله عليه السلام فعل العجماء جبار والمراد به اذا كانت منفلتة قال وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله انه قال اذا القى الرجل صبيا والقاه في الشمس حتى قتله الحر او القاه في ظل يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته الدية وكذا اذا قطعه والقاه بين يدي سبع حتى اكله فعلى عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا فذهب به الى بيته وقتله كان للاب الخيار ان شاء ضمن الدية على عاقلته بالغصب وان شاء قتله بالقتل ولو قتله أجنبي في يده كان الاب بالخيار أيضا فان قتل القاتل برئ الغاصب وعاقلته وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل وفي المنتقى رجل أمر صبيا ان يسقي له دابة من النهر او أرسله في حاجة فمات او قتل لم يكن على الرجل شئ فان غرق في النهر او ضربته دابة او نهشته حية كان الذي أمره ضامنا والدية على العاقلة واذا جعل الرجل صبيا مع نفسه على الدابة فوطئت الدابة انسانا

فذهب الغبار عنه ونقص به في الكيل فلا يرد بعيب وكذا لو كان فيه رطوبة فيبست قال ويجيء على هذا القياس لو شرى خشبا رطبا فيبس عنده ولو رأى عيب دابة فركبها فقال البائع ركبتها في حاجتك فليس لك الرد وقال المشتري ركبتها لاردها اليك فالقول للمشتري (قصط) شرى زوج ثور فوجد باحدهما عيبا ظاهرا الجواب ان له رد المعيب فقط كثنتين وقال مشائخنا ان الف احدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه يردهما لا المعيب وحده فصار كمصراعي الباب (فقا) شرى ابريسما وبلّه بماء فوجده اسود كرده يرجع بنقص العيب ولو وجده منشارا ثم رأى عيبه لم يرده الا برضا بائعه (قصط) بل ابريسما بماء فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع في الماء فرأى عيبه لا يرده وان رضي بائعه وهذا مشكل ولو ادخل في النار حديدا فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينتقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد اقول الذهب ينتقص في النار اذا ذاب ايضا الا هم الا أن يكون قبل الذوب ولو وجد سكينا فرأى عيبه فان حدده يجيء رفله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص منه (قص) دو جرم خريد انك دباغت عشر في است وسه رآه دراب كرده معلوم شد كه دباغت ساج است وان عيب فاحش است تواند كه نقص آن سه بگيرد چون رد نمي تواند كردن وباقي را رد كند أجاب نقص آن سه بگيرد وباقي را با هل بصف نبايد اگر گويند دباغت ساج است انكاه بعيب رد كند بحيث (قصط) وجد القن مزكوما فسقاه كشكابا ينبغي أن لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطله ولو وجده يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لا لو باجر بخلاف ما لو وجد الامة زانية فهو عيب باجر و بغيره ولو شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج العيب الاول مع العلم بالعيب الثاني لا يرده ولو عالج ثم علم عيبا آخر فله الرد شرى بزر الفيلق على انه تركي فلما خرج الدود تبين انه غير تركي و بينهما تفاوت بطل البيع اذ المثمن معدوم لانهما جنسان مختلفان كروي مع هروي وعمامة شهرستانية مع السمرقندية (فد) تخم كرم چهار خوابه خريد سه خوابه آمد ونقاية برفروشنده يا ركرد قيل يرجع بما غره وقيل چون تعاد بايد امد جنس ديگر باشد بيع فاسد بود مثل تخم نقانه نوى ده ذراع دازه است باز خواهد واين جا بيست كه نقانه بايد اما اگر چهار خوابه خريد بيسه خريد باقا بحا جنس يكس چيزي واجب في شود وعليه الاعتماد (قصط) شرى بزر الفيلق فلم يخرج الدود قال ان لم يكن منتفعا به أصلا بطل البيع فيرد الثمن ولا يجب على المشتري مثله كمن شرى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري مثلها ولو بل بزر الفيلق بماء فوجد بعضه فاسدا فان لم ينقصه البل رد الفاسد و يرجع بحصته من الثمن شرى برا على انه ربيعي فزرعه فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما شرى طعاما فاكله فظهر عيبه وقد مران الفتوى على قولهما ولو شرى برا على انه بر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ح رح (مح) شرى على انه بزر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع

عيا حد

فيا خذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر وعلى هذا تخم خريده بلا ئق نا كشته و سر خط
وا كرمه و سر ها في با ديكر نوع اجناس مختلفة وهذا أصح ولو شرى بزر الرو ين فزرعه في
أرضه ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ
فزرعه فنبت القثاء أو شرى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة (وصط)
وفي (فد) شرى بزرا وزرعه فلم ينبت اكر معلوم شود كه برنا آمدن أز عيب تخم است بها
باز كيرد (عده) شرى بذر البصل وبذره فلم ينبت ان ثبت كه تو سده بوده است يرجع
بثمنه (فتاو) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه
اهلاك المبيع (شي) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت أ كر معلوم شد برنا يا آمدن از فساد
تخم است ثمن باز كيرد اكر بمري ديكر را صالح ابي بوز بعد از فساد وثبت فساده ببينة
انه فاسد أو بتحليف بائعه ونظيره ما مر انه لو شرى امة فوجدها لا تحيض (فد) طريق
اثباته اقرار البائع أو نكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر انه بذر القثاء يرد المشتري مثله
ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه (شي)
المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا أو شيئين وفي الحكم كشئ واحد من حيث
لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب وزوج خف ونحوه واما ان يكون شيئين
او أشياء وليس في الحكم كشئ واحد كثوبين وقفيز ونحوهما مما يقوم كل منهما بدون
الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبضه او بعده
او بعد قبض بعضه دون بعضه اما لو وجد ببعضه عيبا قبل قبض كله وكان ذلك العيب
موجودا وقت البيع او وجد بعده قبل قبضه فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الكل
بثمنه اورد كله وليس له رد المعيب فقط بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان يقبل
المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما
ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض يدل انه ينفسخ البيع برده بلا قضاء أو رضاء ولو قبض
بعضه لا بعضه فوجد بما قبضه عيبا أو بما بقي فحكمه كحكم الفصل الاول في كل ما مر
اذ الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولو قبض كل المبيع فوجد ببعضه
عيبا قديما أو حدث قبل قبضه بعد العقد فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض
وثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او في صبرة واحدة او شيئين وفي الحكم كشئ
واحد فالمشتري يخير بأخذ الكل او برد الكل وليس له رد بعض دون بعض لانه يكون
رد الزيادة عيب وهو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في
الحكم كشئ واحد كثياب وعبيد وغيرهما أو كيليا او وزنيا في أوعية مختلفة فالمشتري
يخير رضي به بكل الثمن أو رد المعيب فقط وليس له رد كله الا اذا تراضيا وليس له رد
المعيب الا بقضاء أو برضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن
غير معيب اذا المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعض
دون بعض وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة وهي قبل تمامها لا تحتمل
التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بلا قضاء ولا رضاء ولو قبض الكل

فهذا على وجهين ان كان الصبي يستمسك على الدابة فدية المقتول على عاقلتهما لان سير الدابة يكون مضافا اليهما
وصار كالو اردف بالقسما وعلى
الرجل الكفارة لانه باشر قتله
ومن باشر قتل انسان تجب
الكفارة عليه كذا هنا ولا
كفارة على الصبي لانه ليس من
أهله وان كان لا يستمسك فدية
المقتول كلها على الرجل ويكون
الصبي كالثوب الموضوع على
الدابة وان كدمت وأتلفت
انسانا او أفسدت متاع انسان
فالجواب فيه على التفصيل
الذي ذكرنا ثم ان كان الصبي
يستمسك لا ترجع عاقلة الصبي
على عاقلة الرجل بشئ لانها
لو رجعت انما ترجع لانه صار
غاصبا بحمل الصبي على الدابة
أو بحكم أمره للصبي بالسير ولا وجه
الى الاول لان غاصب الصبي
الحر لا يضمن ما تلف بفعل
الصبي الا ترى انه لو قتل نفسه
او رجلا آخر لا يضمن الغاصب
كذا هنا ولا وجه الى الثاني
لانه أمره بالسير لا بالوطء وقد
ذكرنا قبل هذا على سبيل
الاستشهاد ان من قال لصبي
اصعد هذه الشجرة وانفض لي
ثمارها فصعد فسقط ان الآمر
يضمن والدية على عاقلته وكذلك
لو اعطاه عصا او سلاحا ليمسكه
ولم يأمره بشئ فعطب به الصبي
ولم يرد بقوله عطب به الصبي
انه قتل نفسه فان هناك على
المعطي انما اراد به انه سقط
من يديه على بعض بدنه
وعطب به وكذلك لو أمره بحمل شئ او كسر حطب بغير

ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا او اشياء مختلفة هذا
الذي ذكرنا لو وجد بعض المبيع معيبا فاما لو استحق بعضه قبل القبض بطل البيع
بقدره والمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن او رده سواء تعيب به الباقي او لا اذ
الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذا لو استحق بعد قبض بعض
دون بعض واستحق ما قبضه او غيره فحكمه مامر ولو قبض الكل ثم استحق بعضه بطل
البيع بقدره ثم لو تعيب به الباقي كما لو كان المبيع واحدا عاما في تبعيضه ضرر كدار وارض
وكرم ونحو وغيرها فالمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن او رده وكذا لو كان المبيع
شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي ولو لم يتعيب به
الباقي ككون المبيع ثوبين او قنين فاستحق احدهما او صبرة بر او جملة كيلي او وزني
فاستحق بعضه لزمه الباقي بحصته بلا خيار اذ لا ضرر في تبعيضه (عل) رد المعيب فقط
ان شاء الا في كيلي او وزني من نوع واحد فليس له الا ان يرد كله او يمسكه ولم يفصل
بين كونه في وعاء او او عية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد يرد الكل
او يمسكه كقن واحد ولو في وعاءين رد المعيب فقط كقنين (فصط) شرى عشر دبرات
فاستحق احداهن لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة ارض واحدة بخلاف ما لو شرى
ارضا على انه عشرة اذرع وهي انقص يخير اخذه بكل الثمن او تركه اذ كل واحد
من الاراضي اصل براسه اما الذرع فوصف فلا يقابله شيء من الثمن (شعى) تزوجها
بدار بعينه فاستحق بعضه تخير تأخذ بقية الدار وحصة المستحق من الثمن او تأخذ
قيمة كل الدار وتترك بقيته اذ الشرك في الاعيان المجتمعة عيب (ططه) لو استحق بعض
الدار شائعا يخير المشتري عندنا رد بقيته ورجع بكل ثمنه او امسكها ورجع بثمن
المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو بعده فلا خيار له
ورجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رد كله بكل ثمنه (فطس) استحق بعض الدار وله
رد بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق احدهما ليس له رد الباقي لان منفعة
الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بثوب آخر * (ومن الخيار خيار الرؤية
في الاستصناع) * اعلم ان الاستصناع في خف وقلنسوة وطست وتنور وقمقمة وآنية
من نحاس ونحوه يجوز للتعامل الناس فيه وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم حتى
لو مات الصانع قبل التسليم بطل فلا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم
حتى لو سلم يثبت للمستصنع خيار الرؤية وهذا فيما للناس فيه تعامل واما ما لا تعامل
فيه كاستصناع في ثياب في قلب سلما بضرب الاجل وفاقا ثم اذا ما سلم لم يكن
للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في السلم (فصط) قال له علي الف على اني بالخيار جاز الاقرار
لا الخيار ولان اثره اثبات حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام لا يحتمل
الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لانها تقبل الفسخ اقول فان قيل الاقرار يقبل
الفسخ كما ذكر في كتاب الاكراه مع ان خيار الشرط يمنع التمام فينبغي ان يقبل
الفسخ بخيار فجوابه يظهر بالتامل قال ولو ابرأه عن الدين على انه بالخيار بطل الخيار

الاذن وليه فتلف من ذلك بعض ولو لم يقل له اسكر لي فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه
وكذلك اختلف المشايخ فيما
اذا قال له اصعد هذه الشجرة
ولم يقل شيئا آخر او قال انفض
الثمار لتمسك فسقط فيه
اختلاف المشايخ رحمهم الله
ايضا وقد ذكرنا في مسائل
الغصب ان المختار في المسئلتين
الضمان وبأي شيء منه في
آخر هذا الفصل ولو وضع
الحطب بين يدي عبد محجور
عليه ولم يأمره بشيء وكسر العبد
الحطب فوقعت قطعة من
ذلك على عين الغلام وذهبت
عينه فلا شيء على صاحب
الحطب هذه الجملة في الفصل
الثالث عشر من جنايات
المحيط وفي الفتاوى المتفرقة
لصاحب المحيط في كتاب
الغصب ورد فتوى بعض
البلدان رجل كان يكسر
الحطب فجاء غلام رجل
وقال اعطني حتى اكسر فابى
ان يعطيه فالح عليه في ذلك
واخذ منه القدوم وكسر بعض
الحطب ثم قال انت بآخر حتى
اكسر فاتى بحطب فكسر
الغلام فضرب بعض المكسور
من الحطب على عينه فذهبت
عينه لا يكون على صاحب
الحطب شيء لان صاحب
الحطب لم يأمر الغلام بكسر
الحطب ولم يستعمله في شيء
وانما فعل العبد باختيار نفسه
فلا يكون الرجل ضامنا لشيء
وقد ذكرنا مسائل غصب العبد واستعمال عبد الغير

لا الابراء لانه اسقاط والاسقاط لا يحتمل الفسخ وكذا في الهبة يبطل الخيار لا الهبة وكذا لو قال لو كاتبك على اني بالخيار بطل الخيار اذ له ولاية الرجوع (فجر) وقفه على انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على انه بالخيار بطل الخيار لا المسجد (شص) هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المبيع أو بفعل البائع أو بآفة سماوية يبطل البيع ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ او اجاز وضمن المهلك ولو هلك بعضه قبل قبضه فلو هلك بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان النقصان قدرا او وصفا ويخير المشتري أخذه بحصته من الثمن او تركه ولو بفعل اجنبي يخير المشتري فسخ البيع او أجاز وضمن المهلك ويلزم المشتري كل الثمن سواء كان النقصان قدرا أو وصفا ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته او تركه كأن يكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متفاوتا او فات بعض من القدروان كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير أخذه بكل الثمن او تركه والوصف هو ما يدخل في البيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني اذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعني اذا قبض ثم استحق من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن (قر) باع أرضا على ان فيها نخيلا وسمى عددها ولم يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا ولم تكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن او تركه والاصل فيه ان ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز وبعضه في (خ) وفي (جص) قيل صفة العيب الفاحش ان يرده من الجودة الى الرداءة او الى منزلة بينهما فاما ما دام في حد الجودة وان جاز ان يكون غيره أجود منه فلا يرده من عينه الى قيمته وقيل صفة العيب الفاحش هو ان يرده من عزة البيع الى كساده وقيل ان يقطع رغبة التجار عنه فاما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع فيه الى أهل خبرته فما أطلقوا فيه القول بانه فاحش فذلك فاحش واما ان امتنعت عليه ألفاظهم فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو غير فاحش وما لم يدخل فهو فاحش (صط) رأى عيبا فصالحه على مال ثم وجد عيبا آخر فله رده مع بدل الصلح ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاج فان زال بعلاج لا يرد (ن) غصب قنا فصار في عينه بياض فرده الى مالكه وضمن ارشه فباعه مالكه فانجلى بياضه رجع الغاصب على رب القن بما أخذ من ارش العيب (قت) الصلح من العيب على شيء يدفعه البائع والمبيع للمشتري جائز ولو على شيء يدفعه المشتري والمبيع للبائع لم يجز لانه ربا الا اذا باعه باقل من الثمن الاول وقد نقد

(قوله ولو على شيء يدفعه المشتري الخ) انظر ما لو حدث به عيب عند المشتري والمسألة بحالها فصالحه على شيء يدفعه المشتري بمقابلته والمبيع للبائع والظاهر جوازه

مال حائط الصغير فاشهد على أبيه او وصيه فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا فالضمان على الصبي ولا يجب شيء من ذلك على الاب والوصي سواء فرطا في النقض او لم يفرطا فان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل انسانا او مات الاب والوصي ثم سقط فلا ضمان على احد لان حكم ذلك الاشهاد قد بطل لان ولاية الاب والوصي زالت بموت الاب والوصي وببلوغ الصغير وان تقدم على الصبي تقدما مستطيلا ثم سقط الحائط على انسان فديته على عاقلة الصبي وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله في رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحا او كنيفا او فعل ذلك وكيل الرجل في داره فتولد منه تلف فالضمان على الوصي والوكيل لقيام فعلهما مقام فعل الصبي والموكل فصار الموكل والصبي جانيين واذا ضرب الرجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهي عبد او أمة قيمته خمسمائة درهم وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله والقياس ان لا يجب شيء وهو قول زفر رحمه الله ويستوي في ذلك الذكر والانثى لان الآثار في هذا الباب مطلقة ولا كفارة على الضارب وفي

النمن كله (فخ) شراه بمائة وتبضه فوجد به عيبا فصالحه على ان يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا ولم [illegible] ان البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الباقي من الثمن وان قال لم يكن [illegible] أولم يقروا لم ينكر وانما [illegible] وهو قول [illegible] وان كان عيبا لا يحدث مثله [illegible] ([illegible]) [illegible] عيبا فانكر بائعه فتصالحا على مال [illegible] ثم ظهر ان العيب لم يكن أو كان فزال فللبائع أخذ بدل الصلح ولو شراه ثم صالح من كل عيب به على مال جاز اذ في الصلح ابطال حق بعوض [illegible] الحق [illegible] و بدونه ولو لم يصالح ولكن شرى منه العيوب بمال لم يجز والمدعى [illegible] بخلاف الصلح لانه قطع [illegible] العيوب [illegible] الاعشار [illegible] ابن أبي ليلى ولو شرياه [illegible] للا [illegible] تخاصم وهذا [illegible] الريد دون الا [illegible] عند أبي حنيفة [illegible] شراه وتقابضا ثم [illegible] فيه فصالحه [illegible] على انه برئ من كل عيب جاز الصلح [illegible] الشراء [illegible] بعيب فصالح الآمر البائع جاز [illegible] فصالحه البائع على ان يزيده [illegible] الاول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحه [illegible] الى أجل لم يجز ولم يرد الثمن فصالحه على طعام الى أجل وأعطاه الثمن [illegible] جاز لان [illegible] شراه و بعضها بازاء طعام صالحه عليه [illegible] كان الطعام من جنس الاول أومن غير جنسه [illegible] كان الطعام من جنس الاول لم يجز الا ان [illegible] وتقابضا و جميعا فصالحه البائع على دراهم [illegible] الى أجل [illegible] على دنانير فان كانت حالة جاز [illegible] لانه [illegible] ثم رد دراهم الثمن فكانه [illegible] الدراهم [illegible] اذا صالحه على دنانير فتصير عوضا عن الدراهم التي [illegible] جاز [illegible] لانه دين بدين ولو صالحه على [illegible] من غيره فسلم عيبه فصالحه البائع الاول لم يجز [illegible] لم تبق الخصومة بينهما لانه [illegible] من غيره [illegible] الثاني فله رده على البائع

[illegible] جواب [illegible] جواز [illegible] بيع [illegible] قبل نقد الثمن اذا تعيب عند المشتري [illegible] يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب فلا ربا [illegible]

فيه الغرة هذا اذا كان بعد لا يصيب شيء وهل يكره اسقاط الجنين قبل ان نفخ فيه الروح قال عامة المشايخ لا يكره وبه أفتى صاحب المحيط وقال الامام علي القمي يكره وبه أفتى أبو بكر محمد بن الفضل والجنين اذا انفصل ميتا اعتبر ولدا ونفسا على حدة في حق غيره من العباد وفي حق بعض الاحكام حتى تصير الجارية أم ولد به وتصير المرأة نفساء به وتحل المعتدة للازواج وفي حق نفسه اعتبر عضوا من أعضاء الام حتى لا يسمى ولا يرث وكذلك في حق الله تعالى اعتبر عضوا من أعضاء الام حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة والكفارة حق الله تعالى فيعتبر الجنين في حق حكم الكفارة بمنزلة عضو من أعضائها والكفارة لا تجب باتلاف عضو من أعضائها واذا خرج الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب الدية الكاملة وعليه الكفارة ويعتبر نفسا وولدا في حقه وفي حق غيره سواء كان الحق لله تعالى او للعباد فيصلى عليه ويسمى ويرث وتصير الجارية أم ولد به وتنقضي به العدة قال ويكون بدل الجنين بين ورثته على فرائض الله تعالى يريد به الغرة اذا انفصل ميتا وانما لا يرث من غيره اذا انفصل ميتا لان ذلك من [illegible] وحده اعتبر عضوا من

الاول ولومات القن فى يد المشترى الثانى ثم علم الثانى بعيبه يرجع
به على بائعه وهو المشترى الاول وهو لا يرجع على بائعه
الاول عند ح رح ولو صالحه لم يجز صلحه
وعندهما له الرجوع عليه
و يجوز صلحه جملة
(بس)
م

احضاء الام فان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة فى الجنين بخلاف ما اذا خرج الجنين حال حياة الام ثم ماتت الام بعد ذلك او لم تمت فانه يجب فى الجنين الغرة وان ماتت الام من الضرب فعلى الضارب دية الام فى ثلاث سنين

تم الجزء الاول من كتاب جامع الفصولين
و يليه الجزء الثانى أوله الفصل السادس والعشرون